المسؤولية الجنائية

الدكتور
فتوح عبد الله الشاذلي
أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائي
كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية
المحامي بالنقض

دار المطبوعات الجامعية
أمام كلية الحقوق . اسكندرية

الكتـاب الثانـى

المسـؤولية والجـزاء الجنائـى

تمهيد وتقسيم :

اجتماع أركان الجريمة السابق دراستها يستتبع قيام المسؤولية الجنائية لمرتكب الجريمة.ويتمثل أثر المسؤولية في رد الفعل الاجتماعي إزاء الجريمة ومرتكبها ، ويتخذ رد الفعل الاجتماعي شكل الجزاء الجنائي أيا كانت صورته ، أي سواء كان عقوبة أو تدبيراً احترازيا.

والواقع أن دراسة القسم العام من قانون العقوبات هي في جوهرها دراسة للمسؤولية الناشئة عن اتيان فعل أو امتناع يجرمه التشريع الجنائي(١)، أو بمعنى أدق المسؤولية الجنائية التي يتحقق موجبها بارتكاب الجريمة، ويتحدد أثرها بالجزاء الجنائي.

وقد درسنا فيما تقدم موجب المسؤولية الجنائية، أي الجريمة باعتبارها واقعة مادية لها كيان محسوس في العالم الخارجي. إنما لا يكفي لدراسة المسؤولية الجنائية أن نتوقف عند جوانبها المادية فحسب، لأن الجريمة ليست كياناً مادياً خالصاً، بل هي كذلك كيان نفسي باعتبارها تصدر عن انسان يعده القانون مسؤولاً عنها، إذا توافرت لديه «الأهلية الجنائية». والأهلية الجنائية مناطها التمييز وحرية الاختيار على ماسنعرض له عند دراسة أساس المسؤولية الجنائية.

---

(١) المسؤولية التي نعنيها في هذا المجال توصف بأنها «جنائية» . لكن ارتكاب فعل يجرمه التشريع الجنائي قد يوجب صوراً أخرى من المسؤولية القانونية، موضع دراستها من الناحية الموضوعية هو الفرع من النظام القانوني الذي ينتظمها. كما أن المسؤولية القانونية لها صوراً أخرى لا تتطلب بالضرورة ارتكاب فعل يجرمه التشريع الجنائي، وإنما كل فرع من أفرع القانون المختلفة يحدد موجب المسؤولية التي يقررها وآثارها.

ماتقدم يشير إلى أن المسئولية الجنائية لها جانبين : الأول مادى يتحقق بوجود واقعة لها كيان مادى يصفها التشريع الجنائى «بالجريمة»[١]. والآخر شخصى يتمثل فى أهلية المساءلة الجنائية التى تثبت لمقترف ماديات الجريمة، وتدور وجوداً وعدماً مع التمييز وحرية الاختيار. وعلى ضوء هذا البيان يتضح لنا أننا نعنى بدراسة المسئولية الجنائية هنا الجانب الشخصى منها، أى دراسة الجانى أو المجرم الذى يتحمل رد الفعل الاجتماعى إذا توافرت لديه «أهلية المساءلة الجنائية»[٢].

أما الشق الثانى من دراستنا فى هذا الكتاب فيتمثل فى رد الفعل الاجتماعى إزاء الجريمة والذى يتحمله المجرم. ورد الفعل الاجتماعى هو الأثر المترتب على ثبوت المسئولية الجنائية لمرتكب الماديات الاجرامية، وهو على هذا النحو يمثل هدف المسئولية الجنائية وموضوعها فى أن واحد. فالهدف الأول من البحث فى مسئولية شخص ما عن الجريمة التى ارتكبها هو اخضاعه للجزاء الجنائى المقرر لهذه الجريمة، والذى يتحدد نوعاً ومقداراً

---

(١) وسواء أن تكون هذه الجريمة جناية أو جنحة أو مخالفة.

(٢) كان المشروع التمهيدى لقانون العقوبات الفرنسى الذى أعد فى سنة ١٩٧٨ يستبدل بعنوان «المسئولية الجنائية» تعبير«الأشخاص المعاقبين جنائياً» ، وكان قصد واضعو هذا المشروع التركيز على ضرورة مواجهة موضوع المسئولية من خلال شخصية الفرد مرتكب الجريمة، كرد فعل ضد الطابع المادى التجريدى الذى أضفاه قانون العقوبات الصادر سنة ١٨١٠ على مفهوم المسئولية، وقد قيل فى تبرير هذه النظرة الجديدة أن المقصود فى النهاية ليس محاكمة «جرائم» ولكن محاكمة «أشخاص» ارتكبوا جرائم. ومع ذلك عاد مشروع قانون العقوبات لسنة ١٩٨٣إلى تعبير «المسئولية الجنائية» باعتباره تعبيراً مستقراً لاينطوى بالضرورة على انكار النظرة الجديدة للجانب الشخصى فى المسئولية.وقد صدر قانون العقوبات الفرنسى الجديد متضمنا تعبير «المسئولية الجنائية» كعنوان للباب الثانى من الكتاب الأول.

على أساس مدى مسؤوليته عنها. كما أن موضوع المسؤولية الجنائية هو الجزاء الجنائى، الذى بدونه تتجرد المسؤولية من الموضوع وتتحول إلى مجرد لوم نظرى ، لا يحقق ردعاً كافياً للمسؤول عن الجريمة ولا منعاً لغيره من أفراد المجتمع من محاكاته فى سلوكه غير المشروع[1].

وعلى هذا النحو نرى تقسيم الدراسة فى هذا الكتاب إلى قسمين رئيسيين

القسم الأول : يتناول دراسة الجانب الشخصى للمسؤولية الجنائية، ونعنون له تجاوزاً «بالمسؤولية الجنائية»[2].

القسم الثانى : يتناول دراسة الجزاء الجنائى.

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى، القسم العام ، ص ٦٨٥.

(٢) اتخذ قانون العقوبات الفرنسى الجديد من تعبير «المسؤولية الجنائية» "De la responsabilité Pénale" عنواناً للباب الثانى من الكتاب الأول المخصص للأحكام العامة فى قانون العقوبات. ويشمل هذا الباب المواد من ١٢١-١ إلى ١٢٢-٨ ؛ وقد قسم هذا الباب إلى فصلين ، تناول الأول القواعد العامة فى المسؤولية متمثلة فى شخصية المسؤولية الجنائية (م ١٢١ - ١)، والمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية (م١٢١-٢)، والركن المعنوى للجريمة (م١٢١-٣)، والشروع (المادتان ١٢١ - ٤ ، ١٢١-٥)، والاشتراك فى الجريمة (المادتان ١٢١-٦،١٢١-٧). أما الفصل الثانى من هذا الباب فقد خصص لأسباب امتناع المسؤولية وتخفيفها (المواد من ١٢٢-١ إلى ١٢٢-٨) ، وهو لا يقتصر على موانع المسؤولية بمعناها الدقيق، وإنما يضم أسباب الاباحة كذلك، وقد استعمل المشرع الفرنسى بصددها تعبير «لا يسأل جنائياً» على النحو الذى انتهجه فى موانع المسؤولية.

القســـم الأول

المسؤولية الجنائية

دراسة المسؤولية الجنائية تقتضى تتبع التطور التاريخى للمسؤولية ، وهى دراسة لازمة لادراك مفهوم المسؤولية الجنائية فى وضعها الحالى. لكن هذه الدراسة على أهميتها تتجاوز نطاق مقرر القسم العام من قانون العقوبات ، فتنقطع لها المؤلفات المتخصصة فى تاريخ القانون الجنائى، والأبحاث المتعمقة فى موضوع المسؤولية الجنائية على وجه الخصوص[١].

أما القدر الذى يكفينا فى نطاق مقرر القسم العام ، فإنه يتحقق بالقاء نظرة على أساس المسؤولية الجنائية، ثم تحديد المسؤول جنائياً ، وأخيراً دراسة حالات امتناع المسؤولية الجنائية. ونخصص لكل موضوع من هذه الموضوعات باباً مستقلاً.

---

(١) نشير فى هذا الصدد إلى الرسالة القيمة للدكتور محمد كمال الدين إمام «المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها – دراسة مقارنة فى القانون الوضعى والشريعة الاسلامية»، الطبعة الأولى، ص ٢٣ ومابعدها ؛ الدكتور هشام محمد فريد، الدعائم الفلسفية للمسؤولية الجنائية، ١٩٨١، ص١ ومابعدها.

الباب الأول

أساس المسؤولية الجنائية

تمهيد :

إن البحث فى أساس المسؤولية لا يقتصر على رجال القانون وحدهم، وإنما عنى به الفلاسفة ورجال الدين فى مختلف العصور، باعتباره مشكلة فلسفية وأخلاقية ودينية ، ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالتساؤل الأزلى والابدى عن مدى حرية الانسان فى الاختيار وهل هو مسيَّر أو مخيَّر . وليست النظرة الفلسفية لأساس المسؤولية بغريبة على المدارس الفقهية الجنائية التى حاولت ، على هدى من تحديدها لأساس المسؤولية الجنائية، بناء نظامها الجنائى. فهذه المدارس على تنوعها واختلافها ينبثق نظامها الجنائى من تبنيها لفكرة حرية الاختيار، أو على العكس من اعتناقها لمذهب الجبرية أو الحتمية .

والحق أن تحديد أساس المسؤولية بصفة عامة ليس ترفاً علمياً أو نزهة فكرية ، وإنما هو مسألة أولية لا غنى عنها لضبط مفهوم المسؤولية وبيان حدودها. وفى مجال القانون الجنائى على وجه الخصوص نجد أن تحديد أساس المسؤولية الجنائية هو مقدمة ضرورية لتحديد شروطها وأثارها. وقد قيل فى هذا الصدد «أن أساس المسؤولية الجنائية ليس مجرد موضوع من موضوعات القسم العام فى القانون الجنائى، بل هو القانون الجنائى كله. وعلى ضوء الأساس الذى نختاره ونتقبله ترتفع الأبنية الجنائية فى التجريم والجزاء، وعلى ضوء من هذا الأساس المختار يمكننا تقويم النظام الجنائى فى مبادئه العامة وفى مواده التفصيلية ، فنرى خطأه وصوابه، ونعرف تناسقه

وتناقضه»[1].

ويمكن صياغة مشكلة تحديد أساس المسؤولية الجنائية فى السؤال الآتى : لماذا يسأل الشخص جنائياً ؟ للأجابة على هذا السؤال يمكن القول بأن المدارس الفقهية الجنائية تدور حول فكرتين محوريتين ، تشكل كل فكرة منهما إطاراً فلسفيا لتحديد أساس المسؤولية الجنائية، وعلى هدى من هذا التحديد ترسم كل مدرسة سياستها الجنائية. هاتان الفكرتان هما حرية اختيار السلوك الاجرامى من ناحية، وحتمية السلوك الاجرامى من ناحية أخرى.

الفصـــل الأول

مذهب حرية الأختيار

أولاً : مفهوم حرية الاختيار :

الاتجاه التقليدى فى الفقه الجنائى يقيم المسؤولية الجنائية على حرية الاختيار، ومؤداها أن مرتكب الجريمة قد اختار بارادته الحرة سلوك الطريق المخالف للقانون. فالجانى كان عليه أن يختار بين السلوك المطابق للقانون والسلوك المخالف له، فإذا مااختار السلوك المخالف للقانون بارادته الحرة، كان مسؤولا عن هذا الاختيار مسؤولية جنائية. ويعنى هذا أن مناط المسؤولية هو حرية الانسان فى توجيه ارادته نحو السلوك الاجرامى، فطالما توافرت هذه الحرية كاملة، كان الانسان مسؤولا عن سلوكه؛ وإذا انعدمت

(١) الدكتور محمد كمال الدين امام، المرجع السابق، ص ١٧؛ وراجع فى تحديد الأسس الفلسفية للمفهوم القانونى المعاصر للمسؤولية الجنائية، الدكتور هشام محمد فريد، المرجع السابق، ص٢٣٥ ومابعدها.

حرية الارادة أو انتقصت ، وجب القول بانعدام المسؤولية أو تخفيفها؛ فالانسان لا يسأل جنائياً إلا فى حدود القدر من الحرية الذى توافر له وقت التصرف والذى وجه ارادته إلى السلوك المخالف للقانون.

ثانياً : حجج أنصار مذهب حرية الاختيار :

يستند أنصار مذهب حرية الاختيار إلى حجة رئيسية، مؤداها أن حرية الاختيار هى الأساس الوحيد الذى يمكن تصوره للمسئولية الأخلاقية أو القانونية، وبدون هذه الحرية لن يكون للمسئولية معنى، ولا يمكن أن تستند إلى أساس آخر يدعمه المنطق. فمعنى المسؤولية انها لوم من أجل سلوك يخالف القانون، وهذا اللوم لا محل له إلا إذا كان فى استطاعة مرتكب السلوك المخالف أن يختار سلوكاً آخر لا يخالف القانون ؛ أما إذا لم يكن فى استطاعة الفرد تجنب السلوك المخالف للقانون، فإن مساءلته عن هذا السلوك لا يكون لها محل[1]؛ فضلاً عن أن تقرير المسؤولية فى هذه الظروف يعد من قبيل الظلم الذى تأباه اعتبارات العدالة. وليس من المتصور إيجاد أساس منطقى لمساءلة الشخص عن أفعاله المخالفة للقانون غير كونه قد اختار هذه الأفعال بارادته الحرة. ويأبى المنطق أن يسأل الشخص عن فعل مأمور به أو عن ترك منهى عنه، إلا أن يكون فى مقدوره اختيار هذا الفعل أو ذاك الترك ، وتفضيله على الالتزام بحكم القانون الذى ينهى أو يأمر بخلاف مااتجهت إليه ارادة الجانى.

ويستند أنصار حرية الاختيار كذلك إلى أن الحرية هى قانون الانسان الذى يميزه عن المخلوقات الأخرى، وهو يشعر بهذه الحرية التى تميز انسانيته

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى، القسم العام ، ص ٥٠٦.

وتحدد قدرته على التحكم فى أفعاله وأهوائه وتجعل لارادته الحرة السيطرة على نوازعه وانفعالاته. لذلك يشعر كل انسان بحريته فى الاختيار، ويستقر فى ضميره هذا الشعور باعتباره قيمة انسانية وأخلاقية توجه قراراته واختياراته فى الحياة. فالانسان يشعر دائماً بمقدرته على المفاضلة بين الاختيارات المختلفة، ويتخذ قراره بناء على هذه المفاضلة ، وليست المقدرة على المفاضلة واتخاذ القرار النهائى سوى صدى للحرية فى الاختيار وعدم الخضوع للعوامل التى تضطر الفرد إلى سلوك معين لا تتحكم فيه الارادة الخاصة به. وإذا ماشعر كل انسان بأن أفعاله لا يتحكم فيها سوى حريته وارادته ، استقرت هذه العقيدة فى ضمير الجماعة ووجهت نظرتها إلى المجرم باعتباره قد اختار طريق الاجرام؛ ولذلك كان من الواجب أن يتوافق القانون مع هذا الشعور، وأن يجعل منه أساساً للمساءلة ومعياراً لها، أيا كان الجدل الفلسفى حول حرية الاختيار أو الحتمية. وبالفعل نجد أن القوانين المختلفة تفترض حرية الاختيار كأساس للمسؤولية، وتتطلب للمساءلة القانونية توافر الحد الأدنى من حرية الاختيار، وتسلم بأن هذه الحرية قد تتأثر بعوامل داخلية أو خارجية يترتب عليها امتناع المسؤولية أو تخفيفها مثل الجنون والسكر وحداثة السن إلى غير ذلك من الظروف.

وفى مجال القانون الجنائى يتفق مذهب حرية الاختيار كأساس للمسؤولية الجنائية مع الوظيفة الاجتماعية لهذا القانون. فإذا كان العقاب يهدف إلى ارضاء الشعور بالعدالة، وجب لضمان تحقيق هذا الهدف الا يخضع للعقاب إلا من يكون سلوكه مستوجباً اللوم، والسلوك لا يكون كذلك إلا حين يكون وليد حرية الاختيار. كما أن تحقيق الردع الخاص كهدف للعقاب لا

يمكن ضمانه إلا حين يكون بمقدور من توقع عليه العقوبة التحكم فى تصرفاته وانفعالاته والمفاضلة بين صور السلوك المختلفة لاختيار مايطابق القانون من بينها[1]. ويعنى هذا أن التسليم بأساس آخر للمسؤولية الجنائية غير حرية الاختيار يقتضى الاستغناء عن فكرة المسؤولية الجنائية ذاتها، بما يترتب عليها من آثار أهمها توقيع العقاب على مرتكب الجريمة، واحلال فكرة المسؤولية الاجتماعية محلها بما يستتبعه ذلك من إستبدال تدابير الدفاع الاجتماعى ضد الجريمة بالعقوبات بمعناها التقليدى، وهذا هو عين مايدعو إليه أنصار مذهب الجبرية أو الحتمية.

الفصل الثانى

مذهـــب الحتمية

أولاً مفهوم الحتمية فى مجال السلوك الاجرامى :

ينكر أنصار هذا المذهب حرية الاختيار كأساس لمسؤولية الانسان عن أفعاله، ويرون أن الأفعال الانسانية ماهى إلا نتيجة حتمية لأسباب مؤدية إليها. فقوانين السببية هى التى تسيطر على كل ظواهر الكون وتجعل من أحداثه منذ البداية سلسلة متصلة الحلقات، بحيث يكون كل تصرف انسانى نتيجة حتمية لحلقة سابقة وسبب حتمى لحلقة لاحقة. والسلوك الانسانى – شأنه شأن كافة الظواهر الطبيعية-يخضع لقانون السببية الذى يحكم ظواهر

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى، القسم العام ، ص ٥٠٧.

الكون على نحو لافكاك منه. ومن ثم فهو ليس ثمرة لحرية الاختيار، وإنما السلوك الانسانى هو نتيجة للتفاعل بين شخصية لها تكوين عضوى ونفسى معين وظروف خارجية قد تكون طبيعية أو اجتماعية. وإذا أمكن الاحاطة بالجوانب العضوية والنفسية للشخصية الانسانية وبالظروف الخارجية التى تحيط بتلك الشخصية، لكان من المتيسر التنبؤ بنوع السلوك الذى يتحتم على الشخص اتيانه. ويبدو من هذا التحليل أن نسبة السلوك الانسانى إلى حرية الاختيار ليس سوى نتيجة لعدم قدرة الباحثين على الاحاطة بكافة جوانب التكوين العضوى والنفسى للشخص وبكافة الظروف الخارجية التى تحيط به ، أى أن حرية الاختيار لا وجود لها، والاستناد إليها كأساس لمساءلة الانسان عن أفعاله لا يعنى أكثر من أننا نجهل الاسباب الحقيقية التى تدفع الانسان إلى سلوك معين يستحيل عليه تفاديه.

وتطبيق هذا المذهب على السلوك الاجرامى، باعتباره من صور السلوك الانسانى، يؤدى إلى القول بأن الجريمة ليست وليدة حرية الاختيار، وإنما هى نتيجة حتمية لعوامل داخلية ترجع إلى التكوين البدنى والنفسى للمجرم، وعوامل خارجية طبيعية واجتماعية. والتفاعل بين هذين النوعين من العوامل على نحو معين، هو الذى يدفع الفرد إلى ارتكاب الجريمة، ويسوقه إليها على نحو لا يجعل له أى خيار فى الامتناع عنها. فحرية الاختيار ليس لها وجود فى مجال السلوك الاجرامى، ومساءلة مرتكب الجريمة على أساس حرية الاختيار هو محض افتراض لا تدعمه الحقائق العلمية، وقد دفع إليه الجهل بالاسباب الحقيقية للجريمة.

ونفى حرية الاختيار كأساس للمسؤولية الجنائية لا يعنى عدم مساءلة

مرتكب الجريمة، وإنما معناه ضرورة البحث عن أساس آخر للمسؤولية تدعمه الحقائق العلمية. وقد وجد أنصار المذهب الحتمى ضالتهم المنشودة فى فكرة الخطورة الاجرامية، التى جعلوا منها أساساً لنوع من «المسؤولية الاجتماعية» التى حلت محل المسؤولية القائمة على حرية الاختيار. فالجانى يسأل عن الجريمة لا لكونه قد اختار السلوك الاجرامى، بل لأن هذا السلوك يكشف عن خطورة اجرامية كامنة فى شخصه، ينبغى مواجهتها بالتدابير الملائمة لحماية المجتمع. وإذا كان السلوك الاجرامى مقدراً على من ارتكبه، فليس معنى ذلك أن يقف المجتمع عاجزاً أمام الخطورة الاجرامية التى كشف عنها ارتكاب السلوك، وإنما من حق المجتمع أن يدرأ عن نفسه هذه الخطورة باتخاذ التدابير الاحترازية التى يكون من شأنها أن تقيه منها.

وإقامة المسؤولية الجنائية على أساس الخطورة الاجرامية يؤدى إلى توسيع نطاق هذه المسؤولية، فهى لا تنتفى بانعدام حرية الاختيار التى لم تعد أساساً للمساءلة[1]، ولا يشترط فى الأفعال الموجبة لها أن ينطبق عليها وصف الجريمة بالمدلول الضيق، ولا يتحدد التدبير الذى يواجه الخطورة وفقاً لجسامة ماديات الجريمة، وإنما بما يكفى لاستئصال الخطورة الكامنة فى شخص الفاعل.

وبصفة عامة يمكن القول بأن تأسيس المسؤولية الجنائية على فكرة الخطورة الاجرامية، التى تقود إلى المسؤولية الاجتماعية، يؤدى إلى حماية المجتمع بصورة أكثر فعالية، لما يسمح به من مواجهة كافة صور السلوك التى تهدد الكيان الاجتماعى، دون تقيد بالمبادئ التقليدية التى قد تحول دون

(١) ويقود ذلك إلى انكار موانع المسؤولية، فكل شخص تتوافر فيه الخطورة الاجرامية يكون أهلاً للمسؤولية الاجتماعية ولو كان مجنوناً أو صغيراً دون سن التمييز.

إدراك هذه الغاية.

ثانياً : حجج أنصار مذهب الحتمية :

يرى أنصار مذهب الحتمية أن حرية الاختيار هى محض ادعاء لا يوجد دليل علمى يؤكد صحته، وأن ماقدم من حجج لتأكيد حرية الاختيار لا يمكن أن تكون له قيمة فى مواجهة الحقائق العلمية الثابتة التى تدعم فكرة الحتمية.

وقد ظهر مما تقدم أن فكرة الحتمية تتلخص فى تطبيق قوانين السببية على السلوك الاجرامى، باعتباره من صور السلوك الانسانى الذى لا يشذ عن هـذه القوانين. فالسلوك الاجرامى لا يمكن أن يحدث دون سبب يؤدى إليه ، شأنه شأن غيره من الاحداث التى يذخر بها الكون من حولنا. ويؤدى اقامة المسؤولية على أساس حرية الاختيار إلى تجريد فكرة المسؤولية من الطابع العلمى وبنائها على محض افتراض يقود إلى التحكم.

ويؤكد أنصار مذهب الحتمية أن التسليم بحرية الاختيار كأساس للسلوك الاجرامى يقود إلى تجاهل البحث فى الأسباب التى تدفع إلى ارتكاب الجريمة؛ بينما يؤدى القول بالحتمية إلى العناية بأسباب الاجرام، ومحاولة استخلاصها تمهيداً لعلاجها على مستوى الفرد والجماعة، ومن شأن ذلك اتخاذ التدابير الوقائية التى تحد من تأثير هذه الأسباب فى سلوك الافراد.

وأخيراً فإن مذهب الحتمية، بما يؤدى إليه من توسيع نطاق المسؤولية من حيث الأشخاص والأفعال ، يضمن حماية المجتمع من الجريمة ومكافحتها فى كل صورها وأيا كان شخص مرتكبها. فالمسؤولية الاجتماعية لا تمتنع عند انتفاء حرية الاختيار، بل يطبق على مرتكب الجريمة التدبير الملائم الذى يستهدف استئصال خطورته دون أن ينطوى على معنى اللوم أو التأنيب .

الفصل الثالث

التوفيق بين حرية الاختيار والحتمية

ينتصر أغلب فقهاء القانون الجنائى لمذهب حرية الاختيار باعتباره الاساس الاكثر ملاءمة للمسؤولية الجنائية، لكنهم لا يطرحون كلية مذهب الحتمية وإنما يسلمون ببعض مقدماته، كما أن القوانين الوضعية تأثرت ببعض مايفضى إليه من نتائج(١). ونحاول فيما يلى أن نبدى بعض الملاحظات على كل من الاتجاهين، ثم نعرض للتحديد الاسلامى لأساس المسؤولية، وأخيراً للمذهب الذى تبناه القانون المصرى.

أولاً : تقدير حرية الاختيار والحتمية :

لا شك فى أن تفضيل مذهب حرية الاختيار كأساس للمسؤولية الجنائية ليس معناه أننا يجب أن نطرح كلية النتائج التى يمكن أن تثرى الفكر الجنائى من مذهب الحتمية.

فمن ناحية نجد أن حرية الاختيار التى قيل بأن الانسان يتمتع بها فى تصرفاته ليست حرية مطلقة ، وإنما هى تتأثر بعوامل داخلية تجعل من المنطقى القول بامتناع المسؤولية لأسباب معينة مثل الجنون والسكر وحداثة السن. كذلك يخضع الانسان فى حياته لعوامل خارجية عديدة تؤثر فى

---

(١) وقد كان ذلك صدى لآراء المدرسة التقليدية الحديثة التى توسطت بين مذهب حرية الاختيار والحتمية، وسلمت بحرية الاختيار «المقيدة» ، وهو ماسمح للحلول التى خلصت إليها بأن تشق طريقها إلى التشريعات الحديثة والمؤتمرات الدولية التى حاولت التوفيق بين المذاهب الفلسفية فى الحرية والحتمية، وصولاً إلى بناء التشريع الجنائى على أسس واقعية تحقق هدف المجتمع فى مكافحة الاجرام.

مقدرته على اختيار أفعاله وقد تضيق من نطاق حريته فى الاختيار إلى حد كبير.

ورغم هذا فليس من المقبول عقلاً التسليم بخضوع الانسان خضوعا مطلقاً لقوانين السببية الطبيعية التى تحتم عليه اتيان تصرفات معينة؛ إذ يتضمن ذلك الاعتراف بالمساواة بين الانسان وغيره من المخلوقات التى لا تتوافر لها القدرة على السيطرة والتحكم فيما يصدر عنها من حركات. والحقيقة التى لا سبيل إلى انكارها هى أن الانسان مخلوق له طبيعة خاصة تميزه عن غيره من المخلوقات ، أهمها مقدرته على المفاضلة بين الخير والشر، بين المشروع والمحظور من التصرفات، وهذا التميز هو الذى جعل من الانسان اكرم مخلوقات الله.

من أجل ذلك لا مناص من الاعتداد بحرية الاختيار كأساس للمسؤولية الجنائية[1]. والاعتداد بحرية الاختيار على هذا النحو لا يستتبع بالضرورة انكار دور العوامل التى تؤثر فى تصرفات الانسان دون أن يملك لها دفعاً. لكن هذه العوامل ليس من شأنها أن تجرد الانسان كلية من حرية الاختيار ، وتحوله إلى مجرد آلة تترجم هذه العوامل إلى جريمة يقترفها، وإنما العوامل المحيطة بالتصرف الانسانى غالباً ماتترك للفرد نصيباً من الحرية يتصرف فى اطاره ، ويكفى لكى يكون أساساً لمساءلته عن سلوكه. لكن ليس هناك مايحول دون القول بامتناع المسؤولية الجنائية أو تخفيفها إذا ثبت أن العوامل

(١) الواقع أن التسليم المطلق بحتمية السلوك الاجرامى معناه نفى فكرة المسؤولية ذاتها، إذ كيف يمكن مساءلة انسان عن سلوك لم يكن له أى قدر من الحرية فى اختياره، وإنما كان بصدده محض أداة تحركها الظروف التى تحكمت فيه وقت اتيان هذا السلوك.

التى وجهت سلوك الفرد لم تترك له أى قدر من الحرية، أو أنها قد انتقصت منها على نحو يجرد الارادة من دورها فى السيطرة على سلوكه(١).

والتسليم بحرية الاختيار كأساس للمسؤولية الجنائية لا يقود بالضرورة إلى إهمال دراسة العوامل التى تحيط بسلوك الفرد وتتضافر مع ارادته فى انتاج الجريمة. فالعناية بشخص مرتكب الجريمة ومحاولة استئصال خطورته الاجرامية عن طريق العقوبة أو التدبير لا تتعارض مع نسبة الجريمة إلى ارادته الحرة. ولا تناقض فى الجمع بين المسؤولية الجنائية التى تقوم على حرية الاختيار، وتستتبع الجزاء فى صورة العقوبة ، وبين المسؤولية الاجتماعية التى تقوم على توافر الخطورة الاجرامية، وتستتبع انزال التدابير الاحترازية وحدها ،حين يثبت أن مرتكب الجريمة غير مسؤول جنائياً لانعدام حرية الاختيار لديه. وكل ماينبغى هو التوفيق بين المسؤولية الجنائية القائمة على حرية الاختيار والمسؤولية الاجتماعية التى تؤسس على فكرة الخطورة الاجرامية، ويقتضى ذلك تحديد النطاق الخاص بكل منهما على نحو واضح.

ثانياً : حرية الاختيار أساس المسؤولية فى النظام الاسلامى :

قبل الاتجاه التقليدى فى الفقه الجنائى، كان الاتجاه الاسلامى- كما تؤكده الآيات القرآنية القاطعة - يقيم مسؤولية الانسان عن افعاله على أساس من حرية اختيار هذه الأفعال . فإذا كان الله سبحانه وتعالى قد قرر مسؤولية الانســـان عن فعله، فقد اقتضــت عدالته أن يمنح الانسان حرية اختيار لتقوم

---

(١) ففى هذه الأحوال يتحقق سبب من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية على الرغم من ارتكاب الفرد للماديات التى يجرمها التشريع الجنائى.

المسؤولية عن الفعل على أساس عادل[١]. وآيات القرآن الكريم قاطعة فى تأكيد حرية الانسان فى اختيار أفعاله وقدرته على اتباع سبيل الله أو الاستجابة إلى دعوة الشر والضلال. يقول تعالى محذراً الانسان على لسان الشيطان «وماكان لى عليكم من سلطان إلا أن دعوتكم فاستجبتم لى فلا تلومونى ولوموا أنفسكم»[٢] ؛ ويقول تعالى «ان خلقنا الانسان من نطفة أمشاج نبتليه فجعلناه سميعاً بصيراً إنا هديناه السبيل إما شاكراً وإما كفوراً»[٣]؛ ويقول تعالى « وقل الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر»[٤]. وهذه الآيات تدل دلالة قاطعة على حرية الانسان فى الاختيار بالنسبة لبعض الأفعال التى يستطيع أن يفعلها إن شاء أو يعرض عنها إن أراد ذلك، وأن هذه الحرية هى أساس المسؤولية عندما يختار الانسان الأفعال التى ينهى عنها الله.

وينبنى على هذا الاساس أن الانسان مسؤول أمام الله وأمام المجتمع عن الجرائم التى يرتكبها، لأنه اختار بحرية اتيان هذه الأفعال، ويتحدد قدر المسؤولية بمدى حرية الاختيار. ولا شك فى أن أحكام المسؤولية الجنائية فى

---

(١) الدكتور محمد كمال امام ، المرجع السابق، ص ٤٢٧ . وهو يقرر أن القرآن الكريم يسند فى آيات كثيرة أفعال العباد إلى العباد، ويقرر مسؤوليتهم على أساس هذا الاسناد حتى لا يظلم أحد ، وقد أعلن الله أنه لا يظلم احداً لأنه الحاكم العادل «إن الله لا يظلم مثقال ذرة» النساء ٤٠، «إن الله لا يظلم الناس شيئاً ولكن الناس أنفسهم يظلمون» يونس ٤٤. ويقول سبحانه وتعالى فى الحديث القدسى «ياعبادى إنى حرمت الظلم على نفسى وجعلته بينكم حراماً فلا تظالموا» ؛ وراجع الدكتور هشام محمد فريد، المرجع السابق، ص٢٠١ ومابعدها.

(٢) سورة إبراهيم ، آية ٢٢.

(٣) سورة الانسان، الآيتان ٢،٣.

(٤) سورة الكهف ، آية ٢٩.

الاسلام تؤكد هذا المعنى وترتب عليه نتائجه، ويتمثل ذلك فى تأكيد مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية، فلا يسأل عن الجريمة إلا من اقترفها «ولا تزر وازرة وزر أخرى»؛ ومبدأ ضرورة سبق التكليف لا مكان المساءلة عن الأفعال الاجرامية، أو مانطلق عليه فى التعبير الحديث مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وهذا المبدأ مؤكد فى قوله تعالى «وماكنا معذبين حتى نبعث رسولاً»[1]، وقوله تعالى «وماكان ربك مهلك القرى حتى يبعث فى أمها رسولاً يتلو عليهم أياتنا»[2]؛ وقد استنتج الفقه الاسلامى قاعدتين أصوليتين سبقتا بعدة قرون مبدأ الشرعية الجنائية فى الفقه الجنائى الحديث وهما : قاعدة أن الأصل فى الأشياء الاباحة، وقاعدة أنه لا تكليف قبل ورود الشرع[3]. كما أن التفرقة فى المسؤولية الجنائية بين الأفعال التى يأتيها الانسان متعمداً وتلك التى تقع نتيجة الخطأ[4] دليل على أن الاسلام يجعل من حرية الارادة أساساً للمسؤولية الجنائية، فتعمد الانسان ارتكاب فعل منهى عنه يعنى اتجاه ارادته إلى اختيار هذا الفعل والسعى إليه.

نخلص مما تقدم إلى أن النظام الاسلامى يقيم المسؤولية الجنائية على

(١) سورة الاسراء ، أية ١٥.

(٢) سورة القصص، أية ٥٩.

(٣) الأستاذ عبد القادر عودة، التشريع الجنائى الاسلامى مقارنا بالقانون الوضعى، ص ١١٥.

(٤) أساس هذه التفرقة نجده فى قول الله تعالى «وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ماتعمدت قلوبكم» سورة الاحزاب، أية ٥. وأهم مظاهر التمييز بين العمد والخطأ فى مجال المسؤولية الجنائية فى النظام الجنائى الاسلامى يتمثل فى عقاب القتل الخطأ بعقوبة أخف من عقوبة القتل العمد، فالعمد يعاقب عليه بالقصاص بينما الخطأ يعاقب عليه بالدية والتعزير . وكذلك الأمر فى الجناية على مادون النفس التى يختلف عقابها بالنظر إلى تعمدها أو حدوثها نتيجة الخطأ .

أساس حرية الانسان فى توجيه ارادته إلى سلوك طريق الجريمة. فالحرية هى مناط مسؤوليته عن أفعاله، لأنها تمكن الانسان من التمييز بين الخير والشر وتفضيل أحدهما على الآخر. ولا تختلف نظرة أنصار المذهب التقليدى فى حرية الاختيار كأساس للمسؤولية الجنائية عن النظرة الاسلامية، فهم يعتبرون حرية الاختيار الاساس الوحيد الذى يمكن تصوره وقبوله لاقامة المسؤولية الجنائية وضبط حدودها وترتيب آثارها.

ثالثاً : موقف المشرع المصرى من أساس المسؤولية الجنائية :

تعتنق التشريعات الوضعية مذهب حرية الاختيار كأساس للمسؤولية الجنائية ، لكنها حرية مقيدة تتأثر بعوامل مختلفة تؤدى إلى امتناع المسؤولية أو تخفيفها حسب الأحوال. واعتناق حرية الاختيار كأساس للمسؤولية الجنائية مؤداه امتناع المسؤولية إذا انتفت حرية الاختيار لجنون أو عاهة فى العقل أو لغيبوبة ناشئة من عقاقير مخدرة أيا كان نوعها إذا أخذها الشخص قهراً عنه أو على غير علم منه بها. كما تقرر التشريعات انتفاء المسؤولية الجنائية عمن ارتكب جريمة الجأته إلى ارتكابها الضرورة. وفى كل هذه الاحوال تنتفى حرية الاختيار التى هى أساس المسؤولية الجنائية، ومن ثم لا يكون ثمة محل لمساءلة مرتكب الفعل غير المشروع.

لكن انتفاء المسؤولية الجنائية لتخلف الاساس تقوم عليه ليس من شأنه أن يمنع المجتمع من حماية نفسه من الخطر الذى يتهدده ، والذى يكون مصدره الشخص الذى امتنعت مسؤوليته الجنائية، ولذلك تنص التشريعات على تدابير وقائية أو احترازية لا يفترض تطبيقها توافر حرية الاختيار، ومن ثم تطبق على من امتنعت مسؤوليته بسبب انتفاء حرية الاختيار لديه. فالجنون

يمنع المسؤولية الجنائية بسبب انتفاء حرية الاختيار، لكن ذلك لا يمنع من حجز المجنون «فى مستشفى الامراض العقلية إلى أن يثبت بتقرير لجنة طبية شفاؤه وأنه لم يعد خطراً على السلامة العامة»[1].

وبعض قوانين العقوبات العربية يفرد نصوصاً صريحة لتحديد أساس المسؤولية الجنائية[2]، وبعضها الآخر ينص على موانع المسؤولية فى عبارات تدل على أن حرية الاختيار هى أساس المسؤولية وأن انتفاءها هو علة امتناع هذه المسؤولية[3].

وقانون العقوبات المصرى يعترف ضمناً بحرية الاختيار كأساس للمسؤولية الجنائية، فالنصوص التى تقرر امتناع المسؤولية الجنائية تدل عباراتها على أن سبب امتناع المسؤولية هو فقدان حرية الاختيار. من ذلك المادة ٦٢ من قانون العقوبات التى تنص على أنه «لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل إما لجنون أو عاهة فى العقل وإما لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة ...»، وسوف نعود إلى دراستها فيما بعد. كما أن امتناع المسؤولية الجنائية بنص المادة ٦١ من قانون العقوبات عمن «ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة ...» ، يدل على أن

(١) راجع المادة ٩٢ من قانون العقوبات الاردنى.

(٢) راجع المادة ٧٩ من قانون العقوبات الليبى التى تنص على أنه «لا يسأل جنائياً إلا من له قوة الشعور والارادة» ثم تعدد النصوص التالية أسباب امتناع المسؤولية أو انتقاصها بسبب انتفاء أو نقص قوة الشعور والارادة ، ويعنى بهما القانون التمييز وحرية الاختيار. كما تنص المادة ٧٤ من قانون العقوبات الاردنى على أنه «لا يحكم على احد بعقوبة مالم يكن قد أقدم على الفعل عن وعى وارادة» . وورد النص ذاته فى المادة ٢١٠ من قانون العقوبات اللبنانى.

(٣) راجع المواد ١٨ ومابعدها من قانون الجزاء الكويتى.

حرية الاختيار هى أساس المسؤولية الجنائية، وأنه حين تنتفى حرية الاختيار، لوجود الشخص فى حالة ضرورة تلجئه إلى ارتكاب الجريمة، لايكون هناك أساس يبرر مساءلة الشخص عن هذه الجريمة.

وإذا كان القانون المصرى يقرر تطبيق بعض التدابير الاحترازية على من امتنعت مسؤوليتهم الجنائية، فليس مؤدى ذلك التشكيك فى حرية الاختيار كأساس للمسؤولية الجنائية، لأن هذه التدابير ليست أثراً للمسؤولية الجنائية ، فقد امتنعت لانتفاء حرية الاختيار، لكنها تدابير وقائية تهدف لمواجهة الخطورة الكامنة فيمن امتنعت مسؤوليته الجنائية، حتى لا يكون مصدراً لجرائم جديدة. واستبعاد المسؤولية الجنائية بالنسبة لبعض الافراد ليس مقتضاه منع المجتمع من التدخل بالتدابير الملائمة كيما يدافع عن أمن وسلام أفراده.

خلاصة ماتقدم أن التشريع الجنائى المصرى يسلم بحرية الاختيار كأساس لمساءلة الانسان جنائياً عن جرائمه؛ لكن هذه الحرية ليست مطلقة، وإنما تتأثر بعوامل فردية وبيئية مختلفة، ومن ثم يختلف مدى المسؤولية الجنائية ويتدرج من الانعدام إلى التخفيف وصولاً إلى المسؤولية الكاملة. ومذهب التشريع المصرى فى تحديد أساس المسؤولية الجنائية على هذا النحو يتفق مع الاتجاه الاسلامى الذى يقيم مسؤولية الانسان عن أفعاله على أساس قدرته على اختيار مايأتيه من أفعال بحرية كاملة ، وأن هذه القدرة هى أساس الثواب والعقاب[١].

---

(١) فى هذا المعنى ، راجع الدكتور أبو المعاطى حافظ أبو الفتوح ، النظام العقابى الاسلامى، ١٩٧٦، ص ٢٠٤ ومابعدها ؛ الدكتور حسين توفيق رضا أهلية العقوبة فى الشريعة الاسلامية والقانون المقارن، ١٩٦٤، ص٢٢٦ ومابعدها

الباب الثاني

المسؤول جنائياً

تمهيد وتقسيم

محل المسؤولية الجنائية فى التشريعات الحديثة هو الانسان الحى الذى ارتكب السلوك الذى يجرمه التشريع الجنائى وتوافرت لديه أهلية المساءلة الجنائية ؛ فلا يسأل جنائياً غير الانسان الحى الذى يتمتع بالادراك وحرية الاختيار. فالانسان الحى هو المخاطب بالقاعدة الجنائية، وهو الذى يمكن أن يخالف شق التكليف فيها ، ومن ثم يقع عليه جزاء هذه المخالفة.

وقد عرفت الشريعة الاسلامية هذا المبدأ الأساسى ، فلم تقرر أن غير الانسان الحى يمكن أن يتوجه إليه تكليف الشارع، فالحيوان والجماد ليسا أهلاً للتكليف، والميت كذلك لا يمكن أن يكون أهلاً للتكليف . ولذلك فالشريعة الاسلامية لا تجعل أهلاً للتكليف ومحلاً للمسؤولية الجنائية إلا الانسان الحى الذى يتمتع بالادراك وحرية الاختيار. ولم يكن هذا المبدأ فى الشريعة الاسلامية ثمرة تطور أو محل خلاف فى الرأى بين الفقهاء ، لكنه مبدأ مقرر منذ البداية فى أصول التشريع الاسلامى[(١)].

أما القوانين الوضعية فقد مرت بتطور طويل انتهى باقرار مبدأ قصر المسؤولية الجنائية على الانسان الحى فى أعقاب الثورة الفرنسية. وقبل ذلك كانت التشريعات الاوروبية القديمة وماسبقها من تشريعات العالم القديم، تقرر مسؤولية الجماد والحيوان وجثث الاموات، وتسمح بمحاكمة هذه أو

---

(١) راجع الدكتور محمد كمال إمام، المرجع السابق، ص٢٩٧.

تلك وتوقيع الجزاءات عليها[١]. ولم يصبح الانسان الحى المدرك المختار هو وحده محل المسؤولية الجنائية إلا بعد أن تجاوز الفكر القانونى النظرة الضيقة إلى المسؤولية ، والتى كانت تقتصر على الاهتمام بجانبها المادى فحسب دون الجانب الشخصى الانسانى فيها.

وتجمع التشريعات الجنائية الحديثة على اعتبار الانسان الحى محلاً للمسؤولية الجنائية إذا تحقق فيه مناطها وهو الادراك وحرية الاختيار[٢]. فالانسان هو الذى يرتكب الجريمة، ولا يتصور أن يرتكبها الحيوان أو يساهم فيها مع الانسان، لأن الحيوان قد يكون أداة أو آلة تستعمل فى ارتكاب الجريمة، فيسأل عن الجريمة ، الانسان وحده. لكن الانسان قد يرتكب الجريمة ولا يسأل عنها إذا تخلف مناط المسؤولية، أى الادراك وحرية الاختيار؛ فالصغير والمجنون والمكره والمضطر يرتكبون الأفعال التى يجرمها التشريع الجنائى، لكنهم لا يساءلون جنائياً عن هذه الأفعال لانتفاء التمييز والادراك وحرية الاختيار لديهم.

---

(١) وقد سجل تاريخ القضاء فى أوروبا خلال العصور الوسطى عدداً من المحاكمات كان المتهمون فيها حيوانات ، مثل الذئاب والخنازير والخيل والجرذان والحشرات والدببة والكلاب والقطط. راجع فى تفصيل ذلك وتعليله، استاذنا الدكتور عبد الفتاح الصيفى، القاعدة الجنائية، ص ١٧٩، ويقرر سيادته فى الصفحة ذاتها أن الاوروبيين فى القرون الوسطى كانوا يدعون الحيوانات للادلاء بالشهادة أمام المحاكم ، فتعتبر شهود اثبات أو نفى حسب مايصدر عنها من حركة أو سكوت؛ فسكوتها دليل البراءة، ولو أراد الله غير ذلك لأنطقها بالحق فتصدر عنها حركة ما.

(٢) وهذا المبدأ الأساسى فى التشريعات الجنائية الحديثة أقر على اطلاقه بحيث لا يقبل أى استثناء، فالانسان وحده هو الذى توجه إليه أوامر القانون ونواهيه، لأنه وحده دون غيره هو الذى يستطيع إدراكها وفهم ماهيتها وضبط سلوكه وفقاً لها، ومن ثم وجبت مساءلته عن مخالفته لها.

والانسان الذى هو محل المسؤولية الجنائية هو ذلك الشخص الطبيعى الذى ارتكب الجريمة، ويعبر عن ذلك بمبدأ أساسى فى القوانين الحديثة هو مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية الذى أقرته الشريعة الاسلامية كذلك فى أصل التشريع الاسلامى كما سنرى. أما فى القوانين الوضعية فلم يكن هذا الأمر مسلماً به منذ البداية، وإن كان التطور قد انتهى إلى اعتراف القانون الجنائى الحديث بهذا المبدأ ومايترتب عليه من آثار.

ولا صعوبة مطلقاً فى تبرير قصر المسؤولية الجنائية فى التشريعات الحديثة على الانسان الحى المدرك المختار، فهو وحده صاحب الارادة القادر على توجيهها لمخالفة قواعد القانون الجنائى، التى تتضمن مجموعة من الاوامر والنواهى، وتفترض قدرة من تتوجه إليه بالخطاب على فهم مضمونها والالتزام بها، وهى قدرة لا تتوافر بداهة لغير الانسان المدرك المختار. كما أن العقوبة، باعتبارها الأثر المترتب على المسؤولية الجنائية، لا يمكن أن تحقق أغراضها فى المنع العام والردع الخاص إلا بالنسبة لمن تتوافر لدية القدرة على ادراك هذه الاغراض، ولا يمكن تصور ذلك إلا بالنسبة للانسان القادرعلى الادراك والاختيار.

كما لا توجد صعوبة فى العصر الحديث فى التسليم بمبدأ شخصية المسؤولية الجنائية، باعتباره من الاصول التى تحكم القانون الجنائى الحديث. وتبرير هذا المبدأ يكمن فى اعتبارات العدالة التى تأبى أن يسأل عن الجريمة غير من صدر عنه مادياً ومعنوياً نشاط يؤثمه القانون الجنائى، أى من ساهم فى ارتكاب الجريمة بوصفه فاعلاً أو شريكاً.

ومع ذلك يثير تحديد المسؤول جنائياً بأنه الشخص الطبيعى الذى ارتكب

الجريمة تساؤلاً عن مدى امكان مساءلة الاشخاص المعنوية، وهى من أشخاص القانون، عن الجرائم التى ترتكب باسمها ولحسابها؛ كما أن مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية ليس مطلقاً فى التشريع الجنائى الحديث، إذ ترد عليه بعض الاستثناءات التى تثير الشك حول مدى التزام المشرع الحديث باحترامه والتقيد به كأصل من أصول التشريع الجنائى.

لذلك نعرض فى فصلين لمسؤولية الشخص المعنوى، ولمبدأ شخصية المسؤولية الجنائية بغرض تأكيده وبيان ماهية الاستثناءات التى ترد عليه.

الفصل الأول
مسؤولية الأشخاص المعنوية

ماتقدم بشأن مسؤولية الانسان الحى المدرك المختار عن الجرائم التى يرتكبها تقره التشريعات الحديثة قاطبة، ولا يثير خلافاً فى الفقه أو القضاء. والانسان الحى هو مانطلق عليه قانوناً الشخص الطبيعى؛ لكن القانون الحديث يعرف بالاضافة إليه فكرة الشخص المعنوى أو الاعتبارى. فهل يعنى قصر المسؤولية الجنائية على الشخص الطبيعى نفيها كلية عن الشخص المعنوى ؟ إن الاجابة على هذا التساؤل تقتضى منا أن نعرض فى البداية للخلاف الفقهى فى هذا الشأن ، قبل أن نتلمس موقف التشريعات المقارنة والتشريع المصرى من هذا الخلاف.

المبحث الأول

الجدل الفقهي حول مسؤولية الأشخاص المعنوية جنائياً

يقصد بالاشخاص المعنوية مجموعات من الأشخاص أو الأموال ترمى إلى تحقيق غرض معين، ويمنحها القانون الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض[1]. وترجع فكرة الشخص المعنوى فى قدمها إلى القانون الرومانى فى عصره الذهبى. فمنذ ذلك العهد اعترف بالشخصية المعنوية للدولة وللمدن ولكثير من الجمعيات، ثم اعترف بها أيضاً - بعد انتشار المسيحية - للمؤسسات العديدة التى أنشأتها الكنيسة مثل الأديرة والمستشفيات والملاجئ. وانتقلت فكرة الشخص المعنوى بعد ذلك من القانون الرومانى إلى القوانين التى خلفته، وعاصرتها فى تطورها حتى وصلت الينا[2].

والأشخاص المعنوية إما عامة أو خاصة. فالأشخاص المعنوية العامة هى هيئات تضطلع بتحقيق مصالح تهم المجتمع كله أو جزءاً منه، بحيث تعتبر هذه المصالح من اختصاص السلطة العامة. أما الأشخاص المعنوية الخاصة فهى التى تضطلع بأغراض يقوم بمثلها الأفراد أو الدولة باعتبارها شخصاً

---

(١) استاذنا الدكتور توفيق فرج، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للحق، ١٩٧٨، ص٢٨٢.

(٢) الدكتور سليمان مرقص، المدخل للعلوم القانونية ١٩٨٧ ، ص٦٧٢؛ وفى تاريخ فكرة الشخصية المعنوية وتطورها، راجع استاذنا الدكتور حسن كيره، أصول القانون، ١٩٥٨، ص٨٦١؛ الدكتور إبراهيم على صالح، المسؤلية الجنائية للأشخاص المعنوية، ١٩٨٠، ص١١ ومابعدها؛ محمود سليمان موسى، المسؤلية الجنائية للشخص المعنوى ، ١٩٨٥، ص٣٣.

عادياً لا باعتبارها صاحبة السلطة.[١]

ويعترف القانون بالشخصية القانونية للأشخاص المعنوية فى حدود الغرض الذى أنشئت لتحقيقه، ويقرر لها شخصية مستقلة عن شخصية الأفراد المكونين لها وأصحاب المصالح فيها، كما يمنحها الوسائل اللازمة لتحقيق أغراضها. وقد نظم القانون المدنى المصرى الأشخاص المعنوية فى المادتين ٥٢ و٥٣ [٢]؛ فحددت المادة ٥٢ من هذا القانون الأشخاص المعنوية العامة والخاصة، كما نصت المادة ٥٣ على أن الشخص المعنوى «يتمتع بجميع الحقوق إلا ماكان منها ملازما لصفة الانسان الطبيعية ، وذلك فى الحدود التى قررها القانون». ومن الحقوق المسلم له بها أن تكون له ذمة مالية مستقلة ، وأهلية فى الحدود التى يعينها سند انشائه أو التى يقررها القانون، وحق التقاضى، وموطن مستقل.

لذلك فمن المسلم به قانوناً أن الشخص المعنوى يمكن له أن يتملك الأموال وأن يتعاقد بوساطة من يمثلونه قانوناً وأن يتمتع بكافة الحقوق، عدا مايكون منها ملازماً لصفة الانسان الطبيعية، كما أن الشخص المعنوى يسأل مسؤولية مدنية، سواء فى ذلك المسؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية،

---

(١) راجع الدكتور سليمان مرقص، المرجع السابق، ص ٦٧٤. وتعدد المادة ٥٢ من القانون المدنى الأشخاص الاعتبارية ، ثم تقرر الفقرة السادسة من هذه المادة أن الأشخاص الاعتبارية هى «... كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص فى القانون».

(٢) وقد وضع القانون المدنى القواعد العامة فى تنظيم الاشخاص المعنوية، وتتولى أفرع القانون الأخرى تنظيم الاشخاص المعنوية التى تنتمى إليها. فالقانون الادارى ينظم الأشخاص المعنوية العامة، والقانون التجارى ينظم الأشخاص المعنوية الخاصة التى تتخذ صورة الشركات التجارية، وكذلك القوانين الخاصة بالهيئات والطوائف =

ويلتزم فى ذمته المالية بدفع التعويضات التى تستحق بسبب مباشرة نشاطه ومايرتكبه ممثلوه من أفعال ضارة باسمه ولحسابه، على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه كقاعدة عامة .

لكن قد يرتكب ممثلو الشخص المعنوى باسم هذا الشخص ولحسابه أفعالاً إجرامية، أو يخالفون الغرض من انشاء الشخص المعنوى ويوجهون نشاطه إلى بعض صور السلوك التى يعاقب عليها القانون. مثال ذلك أن تقوم شركة تجارية باستيراد المواد المخدرة أو باستيراد الأغذية الفاسدة التى تضر بصحة الانسان أو تسبب وفاة عدد كبير من الأشخاص، أو أن تخالف شركة قوانين النقد مخالفة يجرمها القانون، أو أن تقوم جمعية أو مؤسسة خاصة أو عامة بتمويل أو تحبيذ أو تدعيم الأنشطة الارهابية والتخريبية فى الدولة أو غير ذلك من صور النشاط الاجرامى.

لا جدال فى أن ممثل الشخص المعنوى أو من ارتكب الجريمة من العاملين لديه يسأل جنائياً عن أفعاله الاجرامية ولو كان قد ارتكب هذه الأفعال لمصلحة الشخص المعنوى الذى يعمل لديه أو يمثله قانوناً ولحسابه. والمسؤولية هنا تكون مسؤولية عن الأفعال الشخصية يتحملها الشخص الطبيعى الذى ارتكب الجريمة وتطبق عليه العقوبات التى يقررها القانون لهذه الجريمة[1].

أما محل الخلاف بين الفقهاء فيتعلق بمدى امكان مساءلة الشخص

= الدينية التى تعترف لها الدولة بشخصية قانونية والجمعيات والمؤسسات التى تنشأ وفقاً لأحكام القوانين الخاصة.

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، الأحكام العامة فى قانون العقوبات، ١٩٦٢، ص٣٧٢ ؛ الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام، ص ٥١٤.

المعنوى ذاته باعتباره شخصاً قانونياً مستقلاً عن الشخص الطبيعى مرتكب الجريمة. بعبارة أخرى هل يسأل الشخص المعنوى عن الجريمة التى ارتكبت باسم الشخص المعنوى ولمصلحته الخاصة ممن يمثله قانوناً أو يعمل لديه ؟.

إن المسؤولية الجنائية للشخص المعنوى محل جدل بين فقهاء القانون الجنائى[١] فأغلبهم ينكرها وبعضهم يرى ضرورة الاعتراف بها.

المطلب الأول

إنكار المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية

الاتجاه التقليدى فى الفقه الجنائى ينكر على الشخص المعنوى صلاحيته لأن يكون أهلاً لتحمل المسؤولية الجنائية وتوقيع الجزاءات الجنائية عليه. هذا الاتجاه كان هو السائد فى الفقه الجنائى خلال القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين. ويرى أنصار هذا الاتجاه ضرورة حصر المسؤولية الجنائية فى الأشخاص الطبيعية التى تمثل الشخص المعنوى، وأن هذا الأخير لا يمكن مساءلته جنائياً عن الجرائم التى يرتكبها ممثلوه وأتباعه أثناء قيامهم بأعمالهم لمصلحة الشخص المعنوى ولحسابه. فارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوى أو لمصلحته لا ينفى مسؤولية الشخص الطبيعى الذى ارتكب الفعل الاجرامى، فيعتبر كما لو كان قد ارتكب الجريمة لحسابه

---

(١) غنى عن البيان أن هذا الجدل بشأن مسؤولية الشخص المعنوى جنائياً ينصب على مسألة امكان اعتبار الشخص المعنوى مرتكبا لجريمة أى جانياً. لكن لا خلاف على صلاحية الشخص المعنوى لأن يكون مجنياً عليه فى الجريمة، سواء كان من الأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة، ويمكن أن يكون الشخص المعنوى مجنياً عليه فى الجرائم التى لا تتطلب صفة الانسان بالنسبة للمجنى عليه فيها

الخاص، كما أن ادعاء ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوى أو لمصلحته لا ينهض مبرراً لمساءلة الشخص المعنوى ذاته عن هذه الجريمة لأنه ليس أهلاً لتلك المساءلة.

ويستند القائلون بعدم أهلية الشخص المعنوى للمساءلة الجنائية إلى عدة حجج نوجز أهمها فيما يلى :-

أولاً : طبيعة الشخص المعنوى :

يرى المعارضون لمبدأ المسؤولية الجنائية للشخص المعنوى أن طبيعة الشخص المعنوى تقف عقبة قانونية فى سبيل تقرير هذه المسؤولية. فالشخص المعنوى محض افتراض قانونى وليس له وجود مادى، ولذلك يستحيل أن يرتكب الأفعال التى تشكل الكيان المادى للجريمة. كما أن الكيان المعنوى للجريمة لا يمكن نسبته إلى الشخص المعنوى، لأنه يفترض الارادة المتوجهة إلى مخالفة القانون ، والارادة كعنصر نفسى لا يمكن أن تنسب لغير الانسان، فالشخص المعنوى لا تثبت له إرادة ارتكاب الجريمة[1]، وإنما تثبت هذه الارادة لمن ارتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوى ولمصلحته، أى للشخص الطبيعى الذى يدير الشخص المعنوى أو يتصرف باسمه. ومن

---

(١) والمشرع الجنائى لا يوجه أوامره ونواهيه إلا إلى الشخص الانسانى الذى يعتبره وحده صاحب الارادة القادر على الادراك والاختيار. أما الشخص المعنوى فإنه يفتقد الارادة بمعناها الذى يقصده القانون الجنائى فى مجال المسؤولية، ومن ثم لا يتصور اسناد الجريمة إليه. وإذا كان الشخص المعنوى ينيب ممثليه فى القيام بالتصرفات القانونية التى تنصرف آثارها إليه، فإنه من غير المتصور أن تنصرف تلك الانابة إلى ارتكاب الجرائم باسم الشخص المعنوى ولحسابه، ولا يمكن قانوناً اعتبار إرادة الشخص الطبيعى مرتكب الجريمة بمثابة ارادة للشخص المعنوى ومساءلة الأخير جنائياً عند ارتكاب ممثله القانونى لجريمة نيابة عنه ولحسابه.

ثم تأبى طبيعة الشخص المعنوى نسبة الجريمة مادياً أو معنوياً إليه ومساءلته جنائياً عنها، لأن ذلك لا يمكن أن يقبل إلا على سبيل الافتراض أو المجاز، والقانون الجنائى لا يبنى أحكامه على الافتراض أو المجاز، وإنما على الحقيقة والواقع ؛ وحقيقة الأمر هى أن الجرائم التى ترتكب باسم الشخص المعنوى ولحسابه إنما يرتكبها الشخص الطبيعى وحده، فيسأل عنها مسؤولية شخصية دون غيره.

ثانياً : مبدأ تخصص الشخص المعنوى :

يذهب المعارضون لمسؤولية الشخص المعنوى جنائياً إلى القول بأن هـــذه المسؤولية لا يقرها مبدأ التخصص الذى يحكم الوجود القانونى للشخص المعنوى. فوجود الشخص المعنوى من الناحية القانونية، محدد بالغرض الذى أنشئ من أجل تحقيقه، بحيث ينعدم هذا الوجود إذا ماخالف الغرض من انشائه. والشخص المعنوى تتحدد أهليته القانونية بالانشطة التى تستهدف تحقيق أغراضه المشروعة، وليس من بين هذه الأنشطة ارتكاب الأفعال التى يجرمها القانون[1]. فإذا ارتكب ممثلوه الجريمة باسمه ولحسابه الخاص، استحال نسبة هذه الجريمة إليه، لأن معنى ذلك أننا نعترف بالوجود القانونى للشخص المعنوى فى خارج النطاق الذى يعترف القانون له فيه بالشخصية القانونية. فارتكاب الجريمة يخرج عن نطاق النشاط المعترف به

(١) فالشخص المعنوى يتحدد نشاطه بما يحقق أغراضه المشروعة التى أنشئ من أجلها، وليس من هذه الأغراض قطعاً إرتكاب الجرائم. لذلك لا يسوغ قانونا حصر نشاط الشخص المعنوى فى اطار محدد بغرضه المشروع ثم القول بعد ذلك بنسبة الجرائم التى يرتكبها ممثلوه باسمه إليه، إذ معنى ذلك الاعتراف به فى مجالات تخرج عن الغرض الذى تخصص فيه وأنشئ من أجله، أى فى مجالات تجاوز حدود الأهلية التى يعترف له القانون بها وفقاً لمبدأ التخصص.

للشخص المعنوى والذى يتحدد وجوده القانونى بحدوده، ويكون فى نسبة الجريمة إلى الشخص المعنوى الاعتراف بوجوده فى خارج حدود النشاط الذى أنشئ من أجله، وفى ذلك إهدار لمبدأ التخصص الذى يحكم وجوده من الناحية القانونية.

ثالثاً : الاخلال بقاعدة شخصية العقوبة :

يرى المنكرون لمبدأ المسؤولية الجنائية للشخص المعنوى أن الاعتراف بهذه المسؤولية يؤدى إلى إهدار قاعدة شخصية العقوبة، وهى من الضمانات الأساسية فى القانون الجنائى الحديث، ومؤداها ضرورة اقتصار إيلام العقوبة على من ارتكب الجريمة وحده دون غيره. ويؤدى تحميل الشخص المعنوى بمسؤولية الجرائم التى يرتكبها ممثلوه إلى توقيع العقوبات المقررة عليه، وفى ذلك اخلال بمبدأ شخصية العقوبة ، لأن العقوبات التى توقع على الشخص المعنوى لن يقتصر إيلامها على من ارتكب الأفعال غير المشروعة، وإنما سوف يمتد إلى غيرهم من الأشخاص الذين يكونون الشخص المعنوى أو تكون لهم مصالح فيه، وهؤلاء لم يسهموا فى ارتكاب الجريمة، وقد يكون منهم من لم يعلم بها ولم يكن فى استطاعته الحيلولة دون إرتكابها، بل وقد يكون من بينهم من عارض فى ارتكابها دون أن تمكنه الظروف من منعها. ويعنى ذلك أن الأشخاص الطبيعيين أصحاب المصالح فى الشخص المعنوى سوف يتحملون العقاب عن أفعال لا صلة لهم بها، وإنما ارتكبها غيرهم ممن يمثلون الشخص المعنوى أو يتصرفون لحسابه، وفى هذا نوع من المساءلة عن فعل الغير يصطدم بمبدأ أساسى فى القانون الجنائى هو مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية.

ويتصل بهذه الحجة مايقرره المعارضون لمسؤولية الشخص المعنوى جنائياً من أن الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوى يترتب عليه

ازدواج المسؤولية الجنائية، أى مساءلة شخصين عن نفس الجريمة دون أن تجمع بينهما رابطة المساهمة الجنائية. فالشخص الطبيعى يسأل عن الجريمة التى ارتكبها باسم الشخص المعنوى ولحسابه مسؤولية شخصية، ثم نقرر بعد ذلك مساءلة الشخص المعنوى عن الجريمة ذاتها بوصفه شخصاً مستقلاً له ذاتيه خاصة تميزه عن الشخص الطبيعى مرتكب الجريمة. ويعنى ذلك أننا نقرر نسبة الفعل الواحد إلى شخصين متميزين باعتبار أن كلا منهما قد ارتكبه وحده مستقلاً عن الآخر ، ويسأل كلاهما مسؤولية مستقلة عن الآخر، وهو مايناقض المنطق القانونى ويستحيل التسليم به [1].

رابعاً : طبيعة العقوبات الجنائية :

يستند القائلون بعدم امكان مساءلة الشخص المعنوى جنائياً إلى حجة مزدوجة مستمدة من طبيعة العقوبات الجنائية والاغراض المستهدفة من العقاب.

فمن ناحية يقرر هؤلاء أن أغلب العقوبات التى تقررها التشريعات الجنائية مخصصة للأشخاص الطبيعية، بحيث يستحيل توقيعها على الأشخاص المعنوية. وأظهر مثال لذلك العقوبات السالبة للحرية وعقوبة الاعدام التى تتآبى بطبيعتها عن أن تطبق على غير الآدميين.

ومن ناحية أخرى يرى انصار هذا الاتجاه أن أغراض العقاب لا يتصور تحققها إلا بالنسبة للشخص الطبيعى ، وأنها غير ذات جدوى بالنسبة للشخص المعنوى. فاصلاح المحكوم عليه وتأهيله للحياة الاجتماعية غرض أساسى من أغراض العقاب، ومن غير الممكن تصوره إذا طبقت العقوبات

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى، القسم العام ، ص ٥١٨.

التى تسمح طبيعتها بتحقيقه على غير الانسان.

المطلب الثـانى

الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية

يذهب اتجاه فى الفقه الجنائى الحديث إلى الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوى، ويرى أنصاره ضرورة اقرار التشريع الجنائى لها، استناداً إلى أن الشخص المعنوى يمثل حقيقة قانونية لا سبيل إلى انكارها، كما أن حماية مصالح المجتمع تقتضى الاعتراف بتلك المسؤولية. ويناقش القائلون بهذا الرأى الاسانيد التى يقدمها أنصار الاتجاه الذى ينكر المسؤولية الجنائية للشخص المعنوى، ويرون أنها تنبثق من فهم خاطئ لطبيعة الشخص المعنوى، ومن ثم فهى غير حاسمة ولا تبرر انكار هذه المسؤولية. وسوف نحاول فيما يلى إيجاز الرد على الحجج التى يستند إليها المعارضون لمبدأ المسؤولية الجنائية للشخص المعنوى.

أولاً : طبيعة الشخص المعنوى لا تتناقض مع تقرير مسؤوليته الجنائية :

رأينا أن هذه الحجة مستمدة من تصوير الشخص المعنوى على انه مجرد افتراض قانونى أو مجاز. وهذه النظرية لا يسلم بها الفقه الحديث، الذى يرى أن الشخص المعنوى له وجود حقيقى من الناحية القانونية، فله ارادة متميزة وله مصالح خاصة به وله ذمة مالية مستقلة. لذلك فنفى الارادة عن الشخص المعنوى لا يستقيم إلا إذا سلمنا بأنه مجرد افتراض قانونى؛ أما إذا قلنا بأن له وجوداً حقيقياً ، وله شخصية قانونية متميزة عن شخصيات من يكونونه أو يمثلونه قانوناً، فلا يسوغ التسليم بنفى الارادة عنه. هذا فضلاً عن أن

انكار الارادة المستقلة للشخص المعنوى يترتب عليه نتائج قانونية يستحيل التسليم بها، لأنها تصطدم بالتنظيم القانونى للشخص المعنوى ذاته. فالقانون يعترف للشخص المعنوى بأهلية التعاقد، وهى تفترض توافر الارادة له، ويجعله القانون أهلاً لتحمل المسؤولية المدنية عن أفعاله الضارة. وهذه المسؤولية تقوم على الخطأ المدنى الذى يلزم لتحققه توافر إرادة توصف بالخطأ، ولم ينكر أحد هذه الارادة على الشخص المعنوى فى مجال المسؤولية المدنية. ولا يجوز الاحتجاج فى هذا الخصوص بأن الارادة اللازمة للمساءلة عن الجريمة لا تثبت لغير الانسان، وأنها لذلك لا تتوافر بالنسبة للشخص المعنوى، فارادة الاشخاص الذين يعملون باسم الشخص المعنوى ولحسابه هى فى الوقت ذاته ارادة الشخص المعنوى ؛ وإذا كان شكل الارادة اللازمة لقيام الجريمة يختلف بالنسبة للشخص الطبيعى عنه بالنسبة للشخص المعنوى، فليس مؤدى ذلك انكار ارادة الشخص المعنوى التى تتفق مع طبيعته الخاصة باعتباره شخصاً قانونياً له طبيعة تختلف عن طبيعة غيره من أشخاص القانون. فالارادة فردية بالنسبة للشخص الطبيعى، وجماعية بالنسبة للشخص المعنوى.

ثانياً : مبدأ التخصص لا يحول دون مساءلة الشخص المعنوى جنائياً :

ليس صحيحاً انكار المسؤولية الجنائية للشخص المعنوى بحجة أن مبدأ التخصص هو الذى يحدد الوجود القانونى للشخص المعنوى ، ويحصره فى الغرض الذى أنشئ من أجله، وليس منه ارتكاب الجرائم. فكون ارتكاب الجرائم يخرج عن غاية الشخص المعنوى لا ينهض مبرراً لعدم مساءلته

عنها، لأن غاية الشخص الطبيعى كذلك ليست ارتكاب الجرائم، ولم يقل أحد بعدم مساءلته عما يرتكبه من جرائم لكون ارتكابها يتجاوز الغاية من حياته[١]. كما أن اعتماد مبدأ التخصص لعدم مساءلة الشخص المعنوى جنائياً يمكن أن يترتب عليه أيضاً عدم مساءلته مدنياً عن الأفعال الضارة، إذ ليس من أغراض الشخص المعنوى الاضرار بالغير. لذلك لا مناص من التسليم بأن مبدأ التخصص وتحديد غاية الشخص المعنوى لا يعدو أن يكون قاعدة ادارية تحدد فى اطار القانون الادارى مايدخل فى اطار نشاط الشخص المعنوى وما لا يدخل فيه، ولا شأن لها بما يمكن أن يقوم به فعلاً من نشاط. فإذا حدد القانون الادارى نشاط الشخص المعنوى وحصره فى اطار مايحقق الغرض من انشائه، ثم تجاوز الشخص المعنوى حدود هذا النشاط أو لجأ إلى وسائل غير مشروعة لتحقيق أغراضه ، تحققت مسؤوليته عن ذلك، سواء فى ذلك المسؤولية المدنية أو المسؤولية الجنائية عن الجرائم.

ثالثاً : ليس فى مساءلة الشخص المعنوى جنائياً اخلال بشخصية العقوبة :

القول بأن المسؤولية الجنائية للشخص المعنوى تؤدى إلى الاخلال بمبدأ شخصية العقوبة ينطوى على خلط بين العقوبة ذاتها ومايمكن أن يترتب عليها من آثار واقعية غير مباشرة وغير مقصودة لذاتها. ذلك أن الاخلال بمبدأ شخصية العقوبة لا يتحقق إلا إذا وقعت العقوبة على شخص لم يساهم فى ارتكاب الجريمة. أما إذا وقعت العقوبة مباشرة على من ساهم فى الجريمة، لكن آثارها غير المباشرة تعدته بحكم الضرورة إلى غيره، فلا

---

(١) الدكتور إبراهيم على صالح، المرجع السابق ، ص١١٢.

مساس فى ذلك بمبدأ شخصية العقوبة. مؤدى ذلك أن مساءلة الشخص المعنوى لا يحول دونها الاحتجاج بمبدأ شخصية العقوبة، بزعم أن العقوبة التى توقع عليه سوف تصيب الأشخاص المكونين له بطريق غير مباشر. ولا يختلف هذا الأثر غير المباشر فى خصوص الشخص المعنوى عما يلحق أفراد أسرة الشخص الطبيعى المحكوم عليه من آثار عند توقيع العقوبة عليه، سواء تمثل ذلك فى حرمانهم ممن يعولهم أو فى الانتقاص من دخلهم، وهى آثار واقعية لا شأن لها بمبدأ شخصية المسؤولية الجنائية.يضاف إلى ذلك أن انصراف أثر العقوبات التى توقع على الشخص المعنوى بطريق غير مباشر إلى المساهمين فيه يحقق مصلحة اجتماعية، لأنه سوف يدفع هولاء إلى مراقبة الشخص المعنوى والقائمين على ادارته، حتى لا يلجأ إلى وسائل غير مشروعة لتحقيق أغراضه.

رابعاً : تطويع العقوبات الجنائية لطبيعة الشخص المعنوى :

إن التحدى بطبيعة العقوبات الجنائية وكونها لا تسمح بالتطبيق إلا على الانسان دون غيره، فيه قدر كبير من تغليب الواقع التشريعى على مقتضيات التطور لمواجهة مايطرأ على النظم الاقتصادية والاجتماعية من تغيرات جذرية. ومن العقوبات الراهنة مايتلاءم وطبيعة الشخص المعنوى، مثل الغرامة والمصادرة، ومنها مايمكن تطويعه ليتلاءم مع ماهية الشخص المعنوى ، مثل الاعدام ويقابله حل الشخص المعنوى، وسلب الحرية أو تقييدها يمكن أن يستعاض عنه بالحرمان من بعض المزايا أو الوضع تحت المراقبة أو تضييق دائرة النشاط المصرح به أو الغلق إلى غير ذلك من

العقوبات الملائمة للشخص المعنوى.

كما أنه يمكن ابتداع عقوبات جديدة تلائم الشخصية المعنوية ، لأن العقوبات تتطور شأنها شأن كل موضوعات القانون الجنائى. والعقوبات التقليدية بالنسبة للأشخاص الطبيعيين قد لحقها قدر كبير من التطور واتخذت اشكالاً لم تكن معروفة من قبل، فليس هناك مايمنع من تطوير وتحديث العقوبات التى يمكن أن توقع على الشخص المعنوى لكى تتفق مع طبيعته الخاصة. وحين لا تسمح طبيعة بعض العقوبات بتوقيعها على الشخص المعنوى، فإن فكرة التدابير الاحترازية يمكن أن تكمل هذا النقص وتقدم حلولاً بديلة لمواجهة الاخطار التى قد تنجم عن انحراف الشخص المعنوى فى ممارسة نشاطه عن الوسائل المشروعة.

اما القول بأن العقوبة لا تحقق اغراضها إلا إذا وقعت على الشخص الطبيعى[1]، دون الشخص المعنوى، ففيه حصر لأغراض العقوبة فى غرض واحد هو الردع الخاص. وهذا الغرض، إن كان هو أهم الأغراض ، إلا أنه ليس الغرض الوحيد، فهناك الردع العام وتحقيق العدالة. يضاف إلى ذلك أن غرض الردع الخاص يمكن أن يتحقق بالنسبة لبعض العقوبات التى توقع على الشخص المعنوى ، لأن الاصلاح والتأهيل باعتباره من وسائل الردع الخاص لا مجال له إلا فى العقوبات السالبة للحرية دون غيرها. وأخيراً فإن العقوبة ليست هى الصورة الوحيدة للجزاء الجنائى التى تستهدف القضاء على الخطورة الاجرامية، بل إن التدابير الاحترازية، ولها مجال كبير فى مجال

(١) هذا مع افتراض أن العقوبات المقررة تحقق اغراضها اصلاً فى الشخص الطبيعى، أو فى غالبية من تطبق عليهم من الأشخاص الطبيعية، وهو افتراض يدحضه الواقع العقابى وتنقضه الاحصاءات الجنائية الخاصة بالعود إلى الاجرام.

الاشخاص المعنوية، هدفها القضاء على الخطورة الاجرامية لحماية المجتمع من صور السلوك الذى يتهدده عن طريق الاشخاص المعنوية.

خلاصة ماتقدم أنه لا يجوز فى مجال حسم موضوع المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية أن نغفل الأهمية الاقتصادية والاجتماعية لهذه الأشخاص فى العصر الحديث ، حيث زاد عددها وتنوع نشاطها ليشمل كل مجالات الحياة، ولا يخفى مايمكن أن تلجأ إليه هذه الكيانات فى ممارسة نشاطها من وسائل غير مشروعة تشكل خطراً على المجتمع. وإذا كنا نسلم بضرورة مساءلة ممثل الشخص المعنوى عن الجرائم التى يرتكبها باسم هذا الأخير ولحسابه، فإن إعمال هذه المساءلة رهن بامكان تحديد الشخص الطبيعى الذى تسند الجريمة المرتكبة إلى ارادته، وقد يتعذر ذلك عملاً فى بعض الأحوال. كما أن مساءلة الشخص الطبيعى عن الجريمة قد لا تحقق الردع الكافى بالنسبة للشخص المعنوى، لأن طبيعة العقوبة التى توقع على الانسان قد لا تتناسب البتة مع المنفعة التى يحققها الشخص المعنوى من جراء ارتكاب هذه الجريمة.

من أجل ذلك نرى ضرورة الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية من حيث المبدأ ، مع النص على العقوبات التى تتلاءم نوعاً ومقداراً مع طبيعتها . وليس من شأن ذلك اعفاء الشخص الطبيعى من المسؤولية إذا أمكن تحديده وتوافرت فى حقه أركان الجريمة[1]. ونعتقد أن اقرار المسؤولية الجنائية للشخص المعنوى فيه مواكبة للتطورات الاقتصادية والاجتماعية، وتمكينا للمجتمع من الدفاع عن نفسه ضد الاخطار التى تتهدده من الاكتفاء

---

(١) الدكتور حسن المرصفاوى ، المسؤولية الجنائية فى التشريعات العربية، ص ٥٨.

بمساءلة الأشخاص الطبيعيين الذين يمثلون الشخص المعنوى عن الجرائم التى يمكن اسنادها لهذا الأخير[1]. وقد أخذت بعض التشريعات المعاصرة بمبدأ مساءلة الشخص المعنوى جنائياً فى حدود معينة.

المبحث الثانى

موقف التشريعات من المسؤولية الجنائية للشخص المعنوى

قبل أن نحدد موقف المشرع المصرى من هذا الموضوع، يجدر بنا أن نلقى نظرة على موقف القانون المقارن إزاء المسؤولية الجنائية للشخص المعنوى.

المطلب الأول

المسؤولية الجنائية للشخص المعنوى فى القانون المقارن

على الرغم من الجدل الفقهى حول الطبيعة القانونية للشخص المعنوى ، وانعكاس هذا الجدل بالضرورة على موضوع المسؤولية الجنائية له ، نجد أن الاتجاه التشريعى الحديث بدأ يميل إلى الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوى. هذا الاتجاه المتزايد تبرره الضرورات العملية، لأن

---

(١) يرى الدكتور محمد كمال إمام ضرورة استبعاد الشخص المعنوى من نطاق المسؤولية الجنائية اكتفاء بمسؤولية الادارية والمدنية ومسؤولية ممثله الجنائية. لكنه يقر امكانية استحداث لون من المسؤولية جديد على غرار مسؤولية الصغار، المرجع السابق، ص٢٨٣. ومع ذلك يحق لنا أن نتساءل عن نوع هذه المسؤولية الجديدة إن لم تكن إدارية او مدنية، إنها ستكون حتماً مسؤولية جنائية فى صورة جديدة تراعى طبيعة الشخص المعنوى ، وهذا هو عين ماينادى به أنصار المسؤولية الجنائية للشخص المعنوى، فليس المهم إذن هو استبعاد المسؤولية الجنائية للشخص المعنوى بقدر ماهو تطويع قواعد المسؤولية الجنائية لتشمل الشخص المعنوى.

الأشخاص المعنوية أصبحت حقيقة قائمة، يعترف بها القانون ويضفى عليها الشخصية القانونية، ويمكن أن تكون بعض التصرفات الصادرة عنها مصدر خطورة على المجتمع ويتعذر نسبتها إلى شخص طبيعى معين، كما لو اسند التصرف إلى مجلس الادارة بأكمله أو إلى الجمعية العمومية للشخص المعنوى. هذه الضرورات العملية دفعت بعض المشرعين إلى الارتفاع فوق مستوى الجدل الفقهى والاعتبارات القانونية المجردة، وتقرير المسؤولية الجنائية للشخص المعنوى فى الحدود التى تتلاءم مع طبيعته، وتضمن حماية المجتمع من تصرفاته غير المشروعة. ونضرب مثالاً لهذه التشريعات بالقانون الفرنسى وبعض القوانين العربية.

أولاً : القانون الفرنسى :

كان القانون الفرنسى القديم قبل الثورة الفرنسية يقرر المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية المتمثلة فى الجماعات والمقاطعات والمدن والقرى والشركات. وكان الأمر الملكى الصادر سنة ١٦٧٠ ينص على الاجراءات التى تتبع فى محاكمة هذه الأشخاص والعقوبات الملائمة لها مثل الغرامة والحرمان من الامتيازات وهدم الاسوار والمبانى(١).

وتحت تأثير الأفكار الثورية ، انتصرت نظرية الافتراض أو المجاز للشخص المعنوى، وصدرت التشريعات التى حلت أو الغت الجماعات والشركات المالية. وعلى الرغم من ازدهار الشركات التجارية مع بداية القرن التاسع عشر ، وصدور التشريعات التى سمحت بانشائها وأضفت عليها الشخصية القانونية، لم يرد فى قانون العقوبات الفرنسى الصادر فى سنة

(١) j. Pradel, Droit pénal, T.I 1981, P.466.

١٨١٠ أى نص يقرر المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية. ثم بدأ القانون الفرنسى يقرر فى حالات محدودة المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ويضع لها نظاماً خاصاً ، من ذلك مسؤولية المؤسسات الصحفية التى أنشأها مرسوم ٥ مايو ١٩٤٥[١]، ومرسوم ٣٠ مايو ١٩٤٥ بتنظيم النقد[٢]، ومرسوم ٣٠ يونيه ١٩٤٥ الخاص بعقاب الجرائم الاقتصادية وكانت المادة ٤٩ منه تنص فى فقرتها الثانية على أنه «إذا كانت الجريمة قد ارتكبت لحساب شخص معنوى من أشخاص القانون الخاص ، فإن المنع[٣] يمكن أيضاً الحكم به ضد هذا الشخص المعنوى فيما يتعلق بممارسة المهنة التى بمناسبتها ارتكبت الجريمة». كذلك وجدت بعض القوانين التى تقرر ضمنا مسؤولية الشخص المعنوى لنصها على عقاب «كل شخص» يرتكب الجرائم المنصوص عليها فيها، من ذلك قانون ٢ يناير ١٩٧٠ الخاص بالشركات العقارية، والمادة ١٧٨٠ من قانون الضرائب.

---

(١) فقد كانت المادة الأولى من المرسوم (فقرة ٢) تنص على امكانية معاقبة الشخص المعنوى بوصفه فاعلاً أو شريكاً.

(٢) كانت المادة ١٢ منه تقرر أن الشخص المعنوى نفسه يمكن مساءلته وتوقيع العقوبات المالية المنصوص عليها فى هذا المرسوم عليه، بالاضافة إلى مساءلة الأشخاص الطبيعيين الذين تصرفوا باسم الشخص المعنوى ولحسابه .

(٣) المقصود هو المنع من ممارسة المهنة التى كانت مناسبة لارتكاب الجريمة، والذى كانت تقرره الفقرة الأولى من المادة ٤٩ للشخص الطبيعى الذى يملك الشخص المعنوى أو يتولى ادارته. وقد الغى مرسوم ٣٠ يونيه ١٩٤٥ وحل محله المرسوم الصادر فى أول ديسمبر ١٩٨٦ والخاص بحرية الاسعار والمنافسة، وتقرر المادة الثالثة عشرة منه لمجلس المنافسة حق توقيع جزاء مالى على المؤسسات المخالفة، وهذا الجزاء وأن كان ادارياً ، إلا أن له طبيعة عقابية، ولذلك فهو جزاء شبه جنائى، راجع j. Pradel, Droit pénal général, 1992 , p.503.

وأمام تكرار النصوص الخاصة بمسؤولية الشخص المعنوى جنائياً فى قوانين متعاقبة استجابة للضرورات العملية فى المجالات الاقتصادية والاجتماعية، تضمن المشروع التمهيدى لقانون العقوبات الفرنسى لسنة ١٩٧٨ نصاً عاماً يقصر المسؤولية الجنائية على «الجماعات ذات النشاط التجارى أو الصناعى أو المالى». وقد قصر واضعو المشروع المسؤولية على هذه الجماعات دون غيرها، لأن مساءلة كافة الأشخاص المعنوية أيا كانت طبيعتها كان من شأنه أن يمس ببعض الحقوق التى يعترف بها الدستور . لكن مشروع قانون العقوبات لسنة ١٩٨٦ كانت له رؤية مغايرة أدت إلى تقرير المسؤولية الجنائية بالنسبة لكل الأشخاص المعنوية ماعدا الجماعات العامة. وبعد مناقشات هامة ومفاوضات معقدة، أنتهى الأمر إلى الاعتراف بالمسؤولية الجنائية لكافة الأشخاص المعنوية أيا كانت طبيعتها فيما عدا الدولة.[1]

وقد حسم قانون العقوبات الفرنسى الجديد الخلاف الفقهى والتردد القضائى حول مسئولية الشخص المعنوى جنائياً بنص صريح، اعترف فيه

---

(١) ومبدأ المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية استقر عليه الفقه الفرنسى الحديث، واكدته مؤتمرات دولية عديدة فى بوخارست ١٩٢٩، وروما ١٩٥٣ ، وبودابست ١٩٧٨، والقاهرة فى المؤتمر الثالث عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات. كما ان بعض الدول الأجنبية تقر قوانينها هذه المسؤولية ، مثل انجلترا وكندا والولايات المتحدة الامريكية وهولندا Pradel, op. cit., p. 498.

وفى فرنسا اقر المجلس الدستورى مبدأ مسؤولية الأشخاص المعنوية جنائياً بقراره الصادر فى ٣٠ يوليه ١٩٨٢ وذلك قبل أن يكرسها قانون العقوبات الفرنسى الجديد بأكثر من عشر سنوات.

بمسؤولية جميع الأشخاص المعنوية باستثناء الدولة. ويعد اقرار المسؤولية الجنائية للشخص المعنوى على النحو الذى جاءت به المادة ١٢١-٢ من قانون العقوبات من أهم المبادئ القانونية التى استحدثها قانون العقوبات الفرنسى الجديد. فالمادة ١٢١-٢ تنص على أن «الأشخاص المعنوية ، فيما عدا الدولة، مسؤولة جنائياً، وفقا لما هو مبين فى المواد من ١٢١-٤ إلى ١٢١-٧ وفى الاحوال المحددة فى القانون أو اللائحة، عن الجرائم المرتكبة، لحسابها، بواسطة مديروها أو ممثلوها ... ولا تستبعد المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية مسؤولية الأشخاص الطبيعيين عن الأفعال ذاتها بوصفهم فاعلين أو شركاء». يتضح من هذا النص أن مسؤولية الشخص المعنوى عن الجرائم المرتكبة لحسابه بواسطة ممثليه أو القائمين على ادارته لا تنفى مسؤولية الشخص الطبيعى الذى ارتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوى أو شارك فى ارتكابها. ويعنى هذا أن القانون الفرنسى قد أقر صراحة فى هذا الخصوص مبدأ ازدواج المسؤولية الجنائية عن الفعل الواحد، على الرغم من النقد الذى يوجهه المعارضون لمسؤولية الشخص المعنوى جنائياً باعتبارها تقود إلى نوع من ازدواج المسؤولية عن الفعل الواحد.

ثانياً : القوانين العربية :

تنص المادة ٢/٧٤ من قانون العقوبات الاردنى على أن «الهيئات المعنوية مسؤولة جزائياً عن أعمال مديريها وأعضاء ادارتها وممثليها وعمالها عندما يأتون هذه الأعمال باسم الهيئات المذكورة أو باحدى وسائلها بصفتها شخصاً معنوياً». وتنص الفقرة الثالثة من المادة ذاتها على أنه «لا يحكم على الأشخاص المعنويين إلا بالغرامة والمصادرة. وإذا كان القانون ينص على

عقوبة أصلية غير الغرامة استعيض بالغرامة عن العقوبة المذكورة وانزلت بالأشخاص المعنويين فى الحدود المعينة فى المواد من ٢٢ إلى ٢٤»[1].

وورد النص ذاته فى المادة ٢١٠ من قانون العقوبات اللبنانى ، وإن كان قد أضاف إلى العقوبات التى يمكن الحكم بها على «الهيئات المعنوية» عقوبة نشر الحكم بالاضافة إلى عقوبتى الغرامة والمصادرة. كما أن قانون العقوبات اللبنانى يواجه الخطورة التى يمكن أن يمثلها الشخص المعنوى على المجتمع، وينص على توقيع التدابير الاحترازية الملائمة على الأشخاص المعنوية. فالمادة ٢١١ من هذا القانون تنص على أنه «يعد خطراً على المجتمع كل شخص أو هيئة معنوية اقترف جريمة إذا كان يخشى أن يقدم على أفعال أخرى يعاقب عليها القانون. ولا تتعرض الهيئات المعنوية لغير تدابير الاحتراز العينية».

ومسؤولية الأشخاص المعنوية جنائياً عن أعمال ممثليها وعمالها مقررة كذلك فى التشريع السورى وفقا لذات الضوابط المنصوص عليها فى القانونين اللبنانى والاردنى ، وذلك بمقتضى المادة ٢٠٩ من قانون العقوبات السورى. كما أن المادة ٨٠ من قانون العقوبات العراقى تنص على أن «الأشخاص المعنويون فيما عدا مصالح الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية مسؤولون جزائياً عن الجرائم التى يرتكبها ممثلوها أو مديروها أو

---

(١) كما تقرر المادة ٣٦ والمادة ٣٧ وقف الأشخاص المعنوية، ماعدا الادارات العامة، عن العمل وحلها إذا اقترف مديروها أو اعضاء مجالس ادارتها أو ممثلوها أو عمالها باسمها أو باحدى وسائلها جناية أو جنحة مقصودة يعاقب عليها بسنتى حبس على الأقل. ويعتبر القانون الاردنى الوقف أو الحل من قبيل التدابير الاحترازية. وعلى هذه التدابير نصت كذلك المادة ١٠٨ من قانون العقوبات اللبنانى فى عبارات مماثلة لما ورد فى قانون العقوبات الاردنى.

وكلاؤها لحسابها أو باسمها ولا يجوز الحكم عليها بغير الغرامة والتدابير الاحترازية المقررة للجريمة قانونا، فإذا كان القانون يقرر للجريمة عقوبة أصلية غير الغرامة أبدلت بالغرامة ، ولا يمنع ذلك من معاقبة مرتكب الجريمة شخصياً بالعقوبات المقررة للجريمة فى القانون».

وتوجد فى بعض التشريعات العربية نصوص عدة تقرر توقيع العقوبات أو التدابير الاحترازية على الأشخاص المعنوية عن أفعال يرتكبها ممثلوها أو عمالها باسمها ولحسابها. وتوقيع هذه الجزاءات على الشخص المعنوى يفترض نسبة الجريمة إليه[١] وتقرير مسؤليته عنها، وليس مؤدى ذلك اعفاء الشخص الطبيعى من المسؤلية الشخصية عن الجريمة التى ارتكبها لمصلحة الشخص المعنوى وباسمه، فالشخص الطبيعى يسأل عن هذه الجريمة ويتحمل العقوبة المقررة لها فى القانون. ويعنى ذلك أن هذه النصوص لا تستبعد امكانية ازدواج المسؤلية والعقوبة ومساءلة شخصين عن نفس الجريمة، الشخص المعنوى وممثله. لذلك لا نقر ماذهب إليه بعض الفقه من أن المسؤلية المقررة فى هذه التشريعات لا تعدو أن تكون مسؤلية عن فعل الغير مردها مسؤلية الأشخاص المعنوية عن الأفعال التى يرتكبها ممثلوها بسبب ارتكابهم هذه الأفعال باسمها ولحسابها.[٢] فاعتبار مسؤلية الأشخاص المعنوية مسؤلية عن فعل الغير مؤداه عدم امكان مساءلة

---

(١) نسبة الجريمة إلى شخص المعنوى ليس معناه بالضرورة صلاحيته لارتكابها بنفسه، فلا جدال فى استحالة وقوع الجريمة باركانها من غير الانسان. لذلك يكون المقصود من نسبة الجريمة إلى الشخص المعنوى مدى جواز تحمله المسؤلية من أجلها وحده أو بجانب الشخص الطبيعى الذى ارتكبها إن أمكن تحديده.

(٢) الدكتور إبراهيم على صالح ، المرجع السابق ، ص ٩٩.

الشخص الطبيعى عن الجريمة المرتكبة وعدم تحمله العقوبة المقررة لها بصفة شخصية مادام المتبوع هوالذى يسأل عن أعمال تابعيه. لكن هذه النتيجة تأباها المبادئ العامة فى المسؤولية الجنائية، وقد حرصت بعض القوانين التى قررت المسؤولية الجنائية للشخص المعنوى على نفيها صراحة. من أجل ذلك لا يكون هناك مفر من الاعتراف بأن هذه القوانين تقرر المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية بوصفها من أشخاص القانون الجنائى الذين يمكن نسبة الجريمة إليهم ومساءلتهم عنها فى الحدود التى تفرضها طبيعة تلك الأشخاص وتقتضيها مصلحة المجتمع. وأمام النص الصريح فى القانون على هذه المسؤولية فى الحدود المقررة لا يوجد مجال للاجتهاد فى مبدأ المسؤولية ذاته، وأن كان باب الاجتهاد لا يزال مفتوحاً فى شروط هذه المسؤولية وضوابطها.

المطلب الثانى

المسؤولية الجنائية للشخص المعنوى فى القانون المصرى

قبل أن نحدد موقف المشرع المصرى من المسؤولية الجنائية للشخص المعنوى، نتساءل عن موقف الشريعة الاسلامية من هذه القضية.

أولاً : فى الشريعة الاسلامية :

يرى بعض الفقهاء المعاصرين أن الشريعة الاسلامية عرفت من يوم وجودها الشخصيات المعنوية وأطلقت عليها تعبير «الجهات» ، فاعتبر الفقهاء بيت المال جهة والوقف جهة، وكذلك المدارس والملاجئ والمستشفيات ونحوها[1]. وهذه الجهات أو الشخصيات المعنوية كانت أهلاً لتملك الحقوق

---

(١) الأستاذ عبد القادر عوده، المرجع السابق ، ص ٣٩٢؛ ويرى الدكتور محمد كمال امام=

والتصرف فيها. لكن هؤلاء الفقهاء يقررون أن الشريعة لم تجعل هذه الجهات أهلاً للمسؤولية الجنائية، لأنها تبنى على الادراك والاختيار وكلاهما منعدم فى هذه الشخصيات. فالذى يسأل عن الجريمة ويعاقب عليها هو من يتولى مصالح هذه الجهات ولو كان يعمل لصالح الشخص المعنوى[١].

ومع ذلك يسلم هؤلاء الفقهاء بامكانية توقيع بعض العقوبات على الشخص المعنوى، مثل عقوبة الحل والهدم والازالة والمصادرة ، كما يمكن شرعاً أن يفرض على هذه الشخصيات من التدابير مايحد من نشاطها الضار حماية للجماعة ونظامها وأمنها[٢].

وتتفق الآراء التى تقرر امتناع المسؤولية الجنائية للشخص المعنوى وفقاً لأحكام الشريعة الاسلامية فى تأسيس ذلك على أن مناط التكليف الشرعى هو الادراك وحرية الاختيار، ولا وجود له لدى الشخص المعنوى الذى تصدر تصرفاته عن ارادة من يمثله. ومع ذلك نلاحظ أنه لا يوجد فى الأصول العامة للشريعة مايحول دون الاعتراف بمسؤولية جنائية من نوع خاص للشخص

= أن الفقه الشرعى لا يسلم بوجود الشخص المعنوى، وقد استعاض عنه الفقهاء بفكرة تخصيص الذمة المالية، وهى أداة كافية فى هذا الصدد بدلاً من اصطناع شخصية لا وجود لها ، والاعتراف بها فى المجال الجنائى، بما قد يهدد مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية، مؤلفه السابق الاشارة إليه، ص٤٠٣.

(١) الدكتور حسين توفيق رضا، أهلية العقوبة فى الشريعة الاسلامية والقانون المقارن ، ص٣٨؛ الدكتور محمد كمال امام، المرجع السابق، ص ٤٠٣؛ الدكتور إبراهيم على صالح ، المرجع السابق، ص٢٥. ويرى استاذنا الدكتور حسن كيره أن الشريعة الاسلامية تسأل الشخص المعنوى جنائياً وأن تلك المسؤولية تتحول إلى مسؤولية مدنية خالصة كحالة القسامة حيث تلزم الدية أهل المحلة التى وقع بأرضها القتل، مؤلفه السابق الاشارة إليه، ص ٨٦٥.

(٢) الأستاذ عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص٣٩٤.

المعنوى على أساس فكرة الخطورة الاجرامية، تسمح بتوقيع بعض العقوبات والتدابير التى تتفق مع طبيعته وتحمى المجتمع من اخطاره ، لا سيما إذا استحال نسبة أفعاله الضاره إلى أشخاص طبعيين يتحملون المسؤولية عنها. والحق أن انكار مبدأ المسؤولية الجنائية للشخص المعنوى يجد سببه فى ذلك التصوير الجامد لفكرة المسؤولية الجنائية، وهو مفهوم تقليدى تجاوزه التطور الحديث لهذه الفكرة ، وهو تطور يفرض علينا ابتكار الحلول غير التقليدية للمشاكل الحديثة فى القانون الجنائى مع عدم اغفال الانعكاسات العملية لهذه الحلول.

ثانياً : فى القانون المصرى :

لا يوجد نص عام فى القانون المصرى يقرر المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية على غرار ماقرره قانون العقوبات الفرنسى الجديد، أو ماتقرره قوانين العقوبات فى بعض الدول العربية. ولا جدال فى أنه بدون النص الصريح فى القانون على هذه المسؤولية ، وعلى العقوبات التى يمكن توقيعها على الأشخاص المعنوية، وعلى النظام الاجرائى الخاص بمحاكمة الشخص المعنوى وتنفيذ العقوبة فيه، لا يمكن فى ضوء النصوص الحالية فى قانون العقوبات المصرى القول بأن هذا القانون يعترف بالمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية كقاعدة عامة.

لذلك فالقاعدة العامة فى القانون المصرى هى أن الذى يسأل عن الجريمة هو الشخص الطبيعى الذى ارتكبها ولو كان يعمل باسم الشخص المعنوى ولحسابه. فالاصل أن الشخص المعنوى لا يسأل جنائياً عما يقع من ممثليه من جرائم أثناء قيامهم بأعمالهم لمصلحة الشخص المعنوى. وقد استقر

القضاء المصرى على هذه القاعدة ، وقرر عدم مساءلة الشخص المعنوى عما يرتكبه ممثلوه أثناء قيامهم بأعمالهم من جرائم باسم الشخص المعنوى ولحسابه ، فالمسؤول عن هذه الجرائم هو الشخص الطبيعى ، وهو الذى توقع عليه العقوبات المقررة لهذه الجرائم.(١)

ويترتب على القاعدة السابقة أن الدعوى الجنائية عن الجريمة لا ترفع إلا على الشخص الطبيعى الذى يمثل الشخص المعنوى قانوناً ، فالدعوى لا ترفع إلا على مرتكب الجريمة الذى يتحمل المسؤولية الجنائية عنها، وهو ليس الشخص المعنوى(٢). كما أن العقوبة يحكم بها على الشخص الطبيعى وتنفذ عليه، وذلك فيما عدا العقوبات التى تتعلق بنشاط الشخص المعنوى الذى يمثله مرتكب الجريمة، فهذه العقوبات تسرى على الشخص المعنوى بوصفها من قبيل التدابير الاحترازية العينية التى لا يمكن تنفيذها إلا على الشخص المعنوى ذاته. مثال ذلك أن يحكم باغلاق المحل أو الشركة التى ارتكب ممثلها الجريمة لمصلحتها، أو يحكم بوقف نشاطها أو بمصادرة بعض ممتلكاتها التى تعد حيازتها جريمة، أو يحكم بهدم بناء خارج على خط التنظيم(٣). كما أنه تفادياً لما قد ينشأ من صعوبات عملية إذا ماحكم بالعقوبة المالية على ممثل الشخص المعنوى، الذى لا يوجد له مال يسمح بتنفيذ

---

(١) فى هذا المعنى ، راجع نقض ٦ فبراير ١٩٨٣ ، مجموعة النقض، السنة ٣٤ ، رقم ٣٧، ص ٢٠٣.

(٢) يمكن أن ترفع الدعوى على الشخص الطبيعى مرتكب الجريمة لكى يحكم عليه بالعقوبة، وباعتباره ممثلاً للشخص المعنوى حتى تنفذ العقوبات العينية ، مثل الهدم أو الاغلاق أو المصادرة، على الشخص المعنوى ذاته.

(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق ، ص ٢٧٥؛ الدكتور محمود نجيب حسنى، القسم العام، ص٥٢٠.

العقوبة فيه، قد يقرر القانون التزام الشخص المعنوى بضمان الغرامات المالية التى يحكم بها على ممثله نتيجة ارتكابه لجريمة. بيد أن هذا الضمان لا يعنى مسؤولية الشركة جنائياً عن الجريمة التى ارتكبها مديرها، وإنما الغرض منه مواجهة الحالات التى يحكم فيها بغرامات مالية كبيرة تعجز الدولة عن تحصيلها من مرتكب الجريمة لعدم ملاءته.

وإذا كانت القاعدة العامة فى القانون المصرى هى عدم الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للاشخاص المعنوية، إلا أن هناك بعض الأحوال التى يقرر فيها المشرع نوعاً من المسؤولية على الشخص المعنوى بما يسمح بتوقيع العقوبة عليه استقلالاً عن العقوبة التى توقع على ممثله القانونى. من ذلك ماكانت تقرره المادة ١٠٤ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة من أنه «يعاقب بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه كل شركة تخالف الأحكام المقررة فى شأن نسبة المصريين فى مجالس ادارتها أو نسبتهم من المستخدمين أو العمال وكل عضو منتدب للادارة أو مدير فيها». ويفهم من هذا النص أن الشركة نفسها هى التى توقع عليها عقوبة الغرامة، بالاضافة إلى العقوبة التى توقع على العضو المنتدب للادارة أو المدير فيها. لكن القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ باصدار قانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالاسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة، والذى الغى قانون سنة ١٩٥٤، لم يتضمن هذا النص؛ بل إنه نص صراحة فى المادة ١٦٣ على أن الغرامة المقررة لكل من خالف الأحكام المقررة فى شأن نسبة المصريين فى مجالس ادارة الشركات أو نسبتهم من العاملين

أو الأجور هى غرامة «يتحملها المخالف شخصياً» وليس الشخص المعنوى ذاته.

وتوجد نصوص أخرى فى القانون المصرى تجيز للقاضى «أن يحكم باغلاق مقر الجمعية أو المؤسسة وفروعها أو احدها لمدة محددة أو غير محددة ومصادرة الأشياء المستعملة فى الجريمة بحسب الأحوال»[1] . ونصت المادة ٤٧ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حق المؤلف بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ على أنه «يجوز للمحكمة عند الحكم بالادانة أن تقضى بغلق المنشأة التى استعملها المقلدون، أو شركاؤهم فى ارتكاب أحد الأفعال المشار إليها مدة لا تزيد على ستة أشهر».

وهناك نصوص أخرى يستفاد منها أن المشرع لا يقر المسؤولية الجنائية للشخص المعنوى، ويكتفى بالنص على تضامنه مع المتهم فى الوفاء بالعقوبات المالية التى قد يحكم بها. من ذلك على سبيل المثال المادة ٥٨ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشؤون التموين، وتنص على أن «تكون الشركات والجمعيات والهيئات مسؤولة بالتضامن مع المحكوم عليه بقيمة الغرامة والمصاريف». وتوجد نصوص أخرى أكثر صراحة فى نفى المسؤولية الجنائية عن الشخص المعنوى ، من ذلك نص المادة ٦٨ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ باصدار قانون سوق رأس المال، وتنص على أن «يعاقب المسؤول عن الادارة الفعلية بالشركة، بالعقوبات المقررة عن الأفعال التى ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون. وتكون أموال الشركة ضامنة فى جميع الأحوال للوفاء بما يحكم به من غرامات مالية». ويعنى ذلك أن

---

(١) المادة ١٧٤ من القانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦ بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة.

الشخص المعنوى لا يسأل جنائياً عن الجريمة التى ارتكبها ممثله القانونى أو مديره ، وإنما جعل القانون أموال الشركة ضامنة للوفاء بالغرامات المالية التى قد يحكم بها على المسؤول عن الادارة الفعلية بالشركة؛ لأن هذه الغرامات عادة ماتكون كبيرة، يعجز المسؤول عن الجريمة عن الوفاء بها، مما يؤدى إلى عدم تنفيذ العقوبة إلا إذا أمكن الرجوع على الشركة لدفع مبلغ الغرامة.

وهكذا نجد أن تطبيقات المسؤولية الجنائية للشخص المعنوى عن الجرائم التى ترتكب باسمه ولحسابه نادرة. بل إن اتجاه المشرع فى السنوات الأخيرة يدل على أنه لا يقر هذه المسؤولية ؛ وهو اتجاه لا يتفق مع الدور الهام والمتزايد الذى تقوم به الأشخاص المعنوية العامة والخاصة فى حياة المجتمع. كما أن اتجاه المشرع المصرى فى هذا الخصوص يخالف ماانتهى إليه الرأى فى المؤتمرات الدولية، وماتتجه إليه التشريعات المقارنة من الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية. فيما عدا الدولة؛ وقد كان القانون الفرنسى كما رأينا أحدث هذه التشريعات فى اقرار مبدأ المسؤولية الجنائية للشخص المعنوى. وبدهى أنه بدون النص الخاص الذى يقرر هذه المسؤولية ويحدد نطاقها ومايترتب عليها من آثار ، لا يمكن القول بأن التشريع المصرى يعترف بمسؤولية الشخص المعنوى جنائياً. وماورد فيه من نصوص تقضى بغلق المنشأة أو مصادرة الأشياء المستعملة فى الجريمة أو ضمان الوفاء بالغرامات المحكوم بها على مرتكب الجريمة لا يفيد صراحة أو دلالة مسؤولية الشخص المعنوى عن الجرائم التى ترتكب باسمه ولحسابه.

وقد أدرك المشرع المصرى مؤخراً خطورة النتائج التى تترتب على الأنكار

التام لمسؤولية الشخص المعنوى جنائياً عما يرتكب من جرائم باسمه ولحسابه، لا سيما فى مجال الغش التجارى، الذى يقع فى أماكن التصنيع والانتاج دون امكان تحديد المسؤول الحقيقى عنه من بين الأشخاص الطبيعيين ، لتعدد مراحل انتاج السلعة الواحدة، وتوزيع المسؤولية على عدد كبير من الأشخاص . لذلك قدر المشرع أنه لا مناص من الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية عن جرائم الغش التى تقع باسمها ولحسابها امعانا فى حماية المستهلكين. فقد نصت المادة ٦ مكررا(١) المضافة إلى القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ بمقتضى القانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤ الصادر فى ٢٤ ديسمبر ١٩٩٤(١) على مايلى :« دون اخلال بمسؤولية الشخص الطبيعى المنصوص عليها فى هذا القانون، يسأل الشخص المعنوى جنائياً عن الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون إذا وقعت لحسابه أو باسمه بواسطة أحد أجهزته أو ممثليه أو أحد العاملين لديه ويحكم على الشخص المعنوى بغرامة تعادل مثل الغرامة المعاقب بها عن الجريمة التى وقعت. ويجوز للمحكمة أن تقضى بوقف نشاط الشخص المعنوى المتعلق بالجريمة لمدة لا تزيد على سنة، وفى حالة العود يجوز الحكم بوقف النشاط لمدة لا تزيد على خمس سنوات أو بالغاء الترخيص فى مزاولة النشاط نهائياً».

والنص السابق يعد الأول من نوعه فى التشريع المصرى، فلم يسبق للمشرع المصرى أن قرر مسؤولية الشخص المعنوى جنائياً عما يرتكب من جرائم باسمه ولحسابه فى عبارات واضحة وقاطعة فى دلالتها على النحو الذى انتهجه فى قانون مكافحة الغش والتدليس . ولعل هذا النص يكون بداية

---

(١) الجريدة الرسمية. السنة ٣٧ ، العد ٥٢ (تابع) بتاريخ ٢٩ ديسمبر ١٩٩٤.

لاقرار المشرع لمبدأ مسئولية الشخص المعنوى جنائياً كقاعدة عامة فى نص يتضمنه الكتاب الأول من قانون العقوبات الخاص بالاحكام العامة.(١).

ويلاحظ أن نص المادة ٦ مكررا (١) المضاف بالقانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤ إلى قانون قمع التدليس والغش قد راعى الطبيعة الخاصة للشخص المعنوى فيما يتعلق بالعقوبات التى أخذ بها المشرع، فاكتفى بعقوبة الغرامة بعد أن ضاعف مقدارها، كما أنه أجاز الحكم بوقف نشاط الشخص المعنوى المتعلق بالجريمة، وفى حالة العود أجاز الغاء الترخيص فى مزاولة النشاط نهائياً، أى حرمان الشخص المعنوى من مزاولة النشاط المتعلق بالجريمة، وهو تدبير وقائى أضفى عليه القانون طابع العقوبة التكميلية الجوازية.

وقد حرص المشرع على تأكيد أن مساءلة الشخص المعنوى جنائياً ليس معناها اعفاء الشخص الطبيعى الذى ارتكب الجريمة من المسئولية، إذا أمكن تحديده، وتوافرت فى حقه أركان احدى الجرائم المنصوص عليها فى قانون قمع التدليس والغش، لذلك قرر المشرع صراحة أن مسئولية الشخص المعنوى عن الجريمة تتحقق «دون اخلال بمسئولية الشخص الطبيعى المنصوص عليها فى هذا القانون». ويعنى ذلك أن المشرع المصرى يقر فى هذا الخصوص مبدأ ازدواج المسئولية الجنائية عن الفعل الواحد، فمسئولية الشخص المعنوى عن الجريمة المرتكبة لا تجب مسئولية الشخص الطبيعى عنها، وإنما تنضاف إليها لتضفى المزيد من الحماية الجنائية للمستهلك ضد

---

(١) على غرار نص المادة ١٢١-٢ من قانون العقوبات الفرنسى الجديد الصادر سنة ١٩٩٣ ، الذى قرر مسئولية جميع الأشخاص المعنوية جنائياً فيما عدا الدولة عن الجرائم المرتكبة لحسابها بواسطة مديروها او ممثلوها ، وذلك دون اخلال بمسئولية الشخص الطبيعى عن الجريمة ذاتها بوصفه فاعلاً أو شريكاً.

جرائم التدليس والغش التجارى.

الفصل الثانى
شخصية المسؤولية الجنائية

شخصية المسؤولية الجنائية معناها أن الانسان لا يسأل جنائياً إلا عن أفعاله الشخصية، ولا يسأل عن فعل غيره. ومبدأ شخصية المسؤولية الجنائية يعد من الأصول العامة للنظام الجنائى الحديث، فقد استقر فى الفكر الجنائى المعاصر، واكدته بعض النصوص التشريعية. وقبل هذه التشريعات، كانت الشريعة الاسلامية قد أكدت هذا الأصل العام فى النصوص الشرعية . وطبقاً لنص المادة الثانية من الدستور المصرى ، تعتبر مبادئ الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى للتشريع فى مصر، ولا شك فى أن مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية يعد من أهم هذه المبادئ. لذلك نقسم دراستنا فى هذا الفصل إلى مبحثين، نعرض فى أولهما لمبدأ شخصية المسؤولية الجنائية فى الشريعة الاسلامية، ونتناول فى ثانيهما دراسة شخصية المسؤولية الجنائية فى القانون الوضعى.

المبحث الأول

شخصية المسؤولية الجنائية فى الشريعة الاسلامية

مبدأ شخصية المسؤولية يعتبر من الأصول العامة فى الشريعة الاسلامية وفى غيرها من الشرائع السماوية، فهو مبدأ إلهى عام ينسحب على كل رسالات السماء، ويشمل كل صور المسؤولية الدنيوية والأخروية بوجه عام

والمسؤولية الجنائية بوجه خاص[١].

ويؤكد القرآن الكريم فى بعض أياته عمومية مبدأ شخصية المسؤولية فى كافة الشرائع السماوية. من هذه الآيات قوله تعالى فى سورة النجم« أم لم ينبأ بما فى صحف موسى وإبراهيم الذى وفّى ألا تزر وازرة وزر أخرى وأن ليس للانسان إلا ماسعى وأن سعيه سوف يرى ثم يجزاه الجزاء الأوفى»[٢]. وفى سورة يوسف يذكر القرآن الكريم أن يوسف عليه السلام رفض أن يأخذ البرئ بفعل غيره، واعتبر من الظلم أن يجازى البرئ عن فعل غيره، وأن الانسان لا يسأل إلا عما اقترف من الاثم. يقول تعالى «قالوا ياأيها العزيز إن له أبا شيخاً كبيراً فخذ أحدنا مكانه انا نراك من المحسنين قال معاذ الله أن نأخذ إلا من وجدنا متاعنا عنده إنا إذا لظالمون»[٣].

وفى القرآن الكريم أيات عديدة تقرر شخصية المسؤولية فى كافة صورها، وتدل دلالة قاطعة على أنه لا يسأل عن الجرم إلا فاعله، ولا يؤخذ امرؤ بجناية غيره مهما كانت درجة القرابة أو الصداقة بينهما. وفى الاحاديث النبوية الشريفة تأكيد واضح لمبدأ شخصية المسؤولية بوجه عام والمسؤولية الجنائية على وجه الخصوص.

ولا يتسع المجال لا يراد جميع النصوص القرآنية التى تؤكد موقف الاسلام

---

(١) راجع الدكتور محمد كمال الدين إمام ، المرجع السابق، ص٤٤٠.

(٢) سورة النجم، الآيات من ٣٦ إلى ٤١.

(٣) سورة يوسف، الآيتان ٧٨ ، ٧٩ . وواضح من النص القرآنى أن أخوة يوسف أرادوا تصوير الأمر على أنه من قبيل فعل الخير و الاحسان، وقد رفض يوسف ماقدموه من تبرير لذلك، مقرراً أن مساءلة البرئ على مالم يفعله يعد من الظلم الذى ترفضه الشرائع السماوية كافة لتنافره مع مفهوم فكرة العدالة ذاتها.

من شخصية المسؤولية صراحة أو دلالة قطعية. من هذه النصوص قوله تعالى :-

- «ولا تزر وازرة وزر أخرى»[١].

- « اليوم تجزى كل نفس بما كسبت لا ظلم اليوم»[٢].

- «ومن يكسب إثماً فإنما يكسبه على نفسه»[٣].

- «فاليوم لا تظلم نفس شيئاً ولا تجزون إلا ماكنتم تعملون»[٤].

- «كل امرئ بما كسب رهين»[٥].

- «من يعمل سوءاً يجزى به»[٦].

- «قل لا تسألون عما أجرمنا ولا نسأل عما تعملون»[٧].

والآيات السابقة عامة تشمل المسؤولية الدنيوية والأخروية، فلا يوجد مايخصصها ويقصرها على المسؤولية فى الآخرة فحسب ؛ كما أن قصر هذه الآيات على المسؤولية الأخروية يجردها من الفائدة، لأن المسؤولية الأخروية بيد الله سبحانه وتعالى وعدالته ليست بحاجة إلى تأكيد ، وإنما ورد التأكيد فى القرآن الكريم ليهتدى به البشر فى حياتهم الدنيا، ويسيروا على

(١) وقد وردت هذه الآية لفظاً فى مواضع متعددة : سورة فاطر ١٨ ، الاسراء ١٥، الانعام ١٦٤.

(٢) سورة غافر الآية ١٧.

(٣) سورة النساء ، الآية ١١١.

(٤) سورة يس ، الآية ٥٤.

(٥) سورة الطور ، الآية ٢١.

(٦) سورة النساء، الآية ١٢٣.

(٧) سورة سبأ ، الآية ٢٥.

مقتضاه فى سعيهم لتحقيق العدالة الدنيوية، ومما يناقض العدالة فى الدنيا والآخرة أن يؤخذ المرء بجرم ارتكبه غيره مهما كانت صلته به[١].

أما الأحاديث النبوية التى تؤكد مبدأ شخصية المسؤولية ، فمنها قول الرسول ﷺ «لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه» ، وقوله لأبى رمثة وابنه «إنه لا يجنى عليك ولا تجنى عليه».[٢]

وتدل النصوص السابقة دلالة قاطعة على أن المسؤولية شخصية فى الشريعة الاسلامية، سواء تعلق الأمر بالمسؤولية الأخروية أو الدنيوية، وسواء كانت المسؤولية الدنيوية جنائية أو غير جنائية. ومبدأ شخصية المسؤولية الجنائية بوجه خاص مطلق لا يقبل استثناءً، فلا يسأل الانسان إلا عن فعله الشخصى، ولا يتحمل مسؤولية عن فعل غيره.

ولا يعد تحميل عاقلة الجانى معه الدية فى القتل الخطأ استثناء من مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية ، لأن الدية لا تجب إلا على القاتل لارتكابه القتل خطأ، ولا تجب على العاقلة لأنهم لا يؤخذون بذنب الجانى. أما اشتراك العاقلة مع القاتل فى دفع الدية فقد تقرر على سبيل المواساة له والتضامن معه تخفيفاً عنه، وليس اشتراكاً معه فى المسؤولية عن القتل الخطأ، فالمسؤولية تظل دائماً شخصية على مرتكب الجريمة دون غيره من أفراد عاقلته. كما أن اشتراك العاقلة فى دفع الدية هدفه حماية حقوق أولياء الدم وضمان حصولهم على الدية حتى لا يطل دم فى الاسلام.[٣]

---

(١) فى هذا المعنى، راجع الدكتور محمد كمال الدين امام، المرجع السابق ، ص٤٤٨.

(٢) راجع الأستاذ عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص ٣٩٥.

(٣) الدكتور محمد كمال الدين امام ، المرجع السابق، ص٤٦٤؛ الأستاذ عبد القادر عوده، المرجع السابق، ص٣٩٥ ، وهو يقرر أن تحميل العاقلة الدية مع الجانى فى القتل =

هذا هو مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية فى الشريعة الاسلامية ، لا يقبل استثناء ولا تقييداً ، ويعد الخروج عليه مخالفة لأصل عام من الأصول الشرعية. فما هو موقف القوانين الوضعية بوجه عام والتشريع المصرى بوجه خاص من هذا المبدأ ؟

المبحث الثانى

شخصية المسؤولية الجنائية فى القانون

الأصل فى التشريعات الجنائية الحديثة أن الانسان لا يسأل إلا عما يرتكبه من الأفعال التى يجرمها القانون. ويعنى ذلك انكار المسؤولية الجماعية، واقرار الطابع الفردى للمسؤولية الجنائية، فلا يسأل عن الجريمة إلا من اقترفها وحده دون غيره ممن لم يساهموا فيها. والمبدأ حديث فى القوانين الوضعية، كما أنه ليس مطلقاً عند التطبيق.

أولاً : تأكيد المبدأ فى التشريعات الحديثة :

مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية حديث فى القوانين الوضعية، فتاريخه يرجع إلى الثورة الفرنسية. أما فى التشريعات القديمة فلم يكن معترفاً به، وكان الشخص يعاقب عن فعل غيره ، كما كانت المسؤولية جماعية تشمل أقرباء الجانى وكل من تربطهم به صلة، لا سيما فى الجرائم السياسية التى كانت تمثل عدوانا على نظام الدولة أو شخص الحاكم. ولم تتطور المسؤولية فى هذا الجانب فى العصور الوسطى ، فكانت القوانين الأوروبية فى هذه

=شبه العمد والخطأ هو الاستثناء الوحيد على مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية فى الشريعة الاسلامية ، ويرى أن اساس هذا الاستثناء هو تحقيق العدالة المطلقة، راجع فى التفصيل مؤلفه المشار إليه، ص ٦٧٤.

الحقبة لا تعترف بشخصية المسؤولية الجنائية، بل كانت المسؤولية تشمل مرتكب الجريمة وغيره ممن لم يساهم فيها بأى صورة. وفى فرنسا قبل الثورة كانت عقوبة التآمر على الدولة أو الملك هى اعدام الجانى ومصادرة أموال أسرته وابعاد أفرادها عن البلاد. وفى مصر قبل الاصلاح القضائى فى سنة ١٨٨٣، كانت العقوبة توقع على فاعل الجرم وعلى شيخه أحيانا، وعليهما وعلى القائمقام فى أحوال أخرى[١].

أما فى العصر الحديث، فشخصية المسؤولية الجنائية من الأصول العامة التى تقوم عليها التشريعات الجنائية الحديثة؛ فالانسان لا يسأل إلا عما ارتكبه من أفعال يجرمها القانون، سواء بوصفه فاعلاً أو شريكاً. هذا المبدأ تحرص بعض التشريعات الجنائية على النص عليه صراحة، وفى بعض الأنظمة القانونية يرد المبدأ فى الدستور ذاته بعبارات صريحة أو يستفاد من مبادئ دستورية كما هى الحال فى القانون المصرى.

أ- تأكيد المبدأ فى القانون المقارن :

إذا كان مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية من الأمور التى لا تحتاج إلى نص خاص يقررها، لأنه مبدأ توجبه العدالة وتفرضه المبادئ الدستورية والقانونية العامة، إلا أن بعض التشريعات تحرص على افراد نص خاص به تأكيداً له. من هذه التشريعات قانون العقوبات الفرنسى الجديد الذى نص عليه فى المادة الأولى من الفصل الأول من الباب الخاص بالمسؤولية الجنائية، فهذا الفصل يتناول الأحكام العامة فى المسؤولية الجنائية، وقد جاءت المادة

(١) المادة ٢١ من قانون المنتخبات ، الدكتور السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة، ص ٥٥٤.

١٢١-١ منه مقررة أنه «لا يسأل احد جنائياً إلا عن فعله الشخصى»[1]. وقبل هذا النص كانت محكمة النقض الفرنسية تؤكد فى وضوح أنه لا يمكن مساءلة شخص بوصفه فاعلاً إلا إذا ثبت أنه قد ساهم فى الجريمة[2]. ومع ذلك خرج المشرع الفرنسى على مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية بنصوص صريحة تضمنها القانون الصادر فى ٨ يونيه ١٩٧٠ الخاص بقمع أعمال العنف التى ترتكب أثناء التظاهرات السلمية[3]، فقد كان هذا القانون يقرر المسؤولية الجنائية للمنظمين للمظاهرة إذا ارتكب بعض المشتركين فيها أعمال عنف ضد الأشخاص أو الأموال، ولو لم يثبت ارتكاب المنظمين أو اشتراكهم بالتحريض على هذه الأعمال. وعلى الرغم من الغاء القانون المذكور فى سنة ١٩٨١، إلا أن قانون العقوبات الجديد الصادر سنة ١٩٩٣ قدر ملاءمة النص صراحة على مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية، وأن كان هذا النص لا يقيد المشرع الجنائى ذاته الذى يستطيع أن يخرج عليه بنصوص صريحة. لذلك تبدو أهمية ادراج نص خاص بشخصية المسؤولية الجنائية فى الدستور ذاته، إذ يترتب على ذلك تقييد السلطة التشريعية بحرمانها من امكانية الخروج على مبدأ الشخصية بنصوص تشريعية.

ب - تأكيد المبدأ فى القانون المصرى :

مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية فى النظام القانونى المصرى من المبادئ الدستورية. ونستند فى القول بالطبيعة الدستورية لمبدأ شخصية المسؤولية الجنائية إلى نصين من نصوص الدستور المصرى :

(١) "Nul n'est responsable pénalement que de son propre fait".

(٢) Crim . 22 mars 1966 , j.c.p. 1967 , II , 14 970 , note Rieg.

(٣) la loi "anticasseurs" abrogée en 1981.

الأول : نص المادة الثانية من الدستور، التي تقرر أن «مبادئ الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى للتشريع». فهذا النص مؤداه أن كل تشريع يصدر مخالفاً لمبدأ من مبادئ الشريعة الاسلامية يكون تشريعاً معيباً بعيب عدم الدستورية. وقد رأينا أن شخصية المسؤولية الجنائية من المبادئ العامة التى يقوم عليها التنظيم القانونى لفكرة المسؤولية فى النظام الاسلامى، وهى لذلك من الأصول العامة لهذا التنظيم التى لا يسوغ اهدارها بنص قانونى يقرر مسؤولية الانسان جنائياً عن فعل غيره ، سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر.

الثانى : نص المادة ٦٦ من الدستور، التى تقرر فى فقرتها الأولى أن «العقوبة شخصية». فإذا كانت العقوبة شخصية، أى لا توقع إلا على مرتكب الجريمة، فإن هذا يفترض أن المسؤولية الجنائية شخصية بدورها، أى أن الذى يتحملها بآثارها ، ومن بينها العقوبة، هو من ارتكب الجريمة وحده دون غيره. ويعنى ذلك أن مبدأ شخصية العقوبة، بمعنى اقتصار أذاها على شخص معين، لا قيمة له من الناحية القانونية إلا باعتباره نتيجة لمبدأ آخر أعم منه وهو مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية. فالتلازم المنطقى بين المسؤولية عن الجريمة وتحمل العقوبة المقررة لها ، يقتضى بالضرورة تفسير النص الدستورى على أنه يقرر شخصية المسؤولية الجنائية ، لأن القول بغير ذلك مؤداه أن يسأل عن الجريمة غير مرتكبها ويكون توقيع العقوبة عليه خرقاً لنص المادة ٦٦ من الدستور . فشخصية الجزاء الجنائى معناها شخصية المسؤولية الجنائية التى توجب هذا الجزاء(١).

---

(١) وتؤكد أحكام محكمة النقض هذا الارتباط بين شخصية العقوبة وشخصية المسؤولية الجنائية، وأحكامها تظهر أنها تنظر إلى شخصية العقوبة على أنها مرادفة لشخصية المسؤولية وليست فحسب نتيجة منطقية لها. من ذلك ماقررته من أنه =

مفاد ماتقدم أن مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية يرتقى فى القانون المصرى إلى مصاف المبادئ الدستورية. ويترتب على الطبيعة الدستورية لهذا المبدأ أن المشرع لا يملك أن يقرر مساءلة أشخاص عن جرائم لم يساهموا فيهامادياً أو معنوياً ، وكل نص قانونى يقرر مسؤولية شخص جنائياً عن فعل ارتكبه غيره يعتبر معيباً بعيب عدم الدستورية واجب الالغاء.

ثانياً : تطبيق المبدأ فى القانون المصرى :

توجد بعض النصوص التشريعية التى يبدو من ظاهرها أن المشرع يخرج على مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية، عندما يقرر مسؤولية جنائية لشخص

=«من المبادئ الأساسية فى العلم الجنائى أن لا تزر وازرة وزر أخرى، فالجرائم لا يؤخذ بجريرتها غير جناتها، والعقوبات شخصية محضة، لا تنفذ إلا فى نفس من أوقعها القضاء عليه. وحكم هذا المبدأ أن الاجرام لا يحتمل الاستنابة فى المحاكمة، وأن العقاب لا يحتمل الاستنابة فى التنفيذ» نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٣٠ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج٢ ، رقم ١٠٤، ص ١٠٦. ومن ذلك أيضاً ماقررته من أنه «من المقرر فى التشريعات الجنائية الحديثة أن الانسان لا يسأل بصفته فاعلاً أو شريكاً إلا عما يكون لنشاطه دخل فى وقوعه من الأعمال التى ينص القانون على تجريمها سواء أكان ذلك بالقيام بالفعل أو الامتناع الذى يجرمه القانون، ولا مجال للمسؤولية المفترضة فى العقاب إلا استثناءً وفى الحدود التى نص عليها القانون » نقض ١٤ يناير ١٩٨٥، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٣٦، رقم ٧ ، ص ٦٦. ونحن نرى خلافا لما تقرره المحكمة أنه لا مجال مطلقاً للمسؤولية المفترضة فى القانون المصرى ، وأنه لا يجوز أن ينص عليها القانون لمخالفتها للدستور على النحو المبين فى المتن. كما قررت المحكمة أنه «من القواعد المقررة عدم مساءلة الشخص جنائياً عن عمل غيره فلابد لمساءلته أن يكون ممن ساهم فى القيام بالعمل المعاقب عليه فاعلاً أو شريكاً...» نقض ١٥ مايو ١٩٨٤، مجموعة أحكام النقض، السنة ٣٥، رقم ١١٢، ص ٥٠٧.

عن جريمة لم يرتكبها هو، بل عن جريمة ارتكبها غيره. ويطلق الفقه والقضاء على هذه النصوص أحوال المسؤولية الفرضية أو المفترضة، وهى أحوال استثنائية تقررت بنصوص خاصة وردت على خلاف الاصل العام، ومن ثم فهى لا تقبل التفسير الواسع ولا يجوز القياس عليها.

وليس من اليسير جمع حالات المسؤولية الفرضية حصراً لها. لذلك نكتفى بايراد أمثلة لها، ثم نتساءل عن الأساس القانونى الذى تقوم عليه هذه المسؤولية.

أ- حالات المسؤولية بسبب فعل الغير :

نشير إلى أهم هذه الحالات فيما يلى :

- تنص المادة ١٩٥ من قانون العقوبات على أنه «مع عدم الاخلال بالمسؤولية الجنائية بالنسبة لمؤلف الكتابة أو واضع الرسم أو غير ذلك من طرق التمثيل يعاقب رئيس تحرير الجريدة أو المحرر المسؤول عن قسمها الذى حصل فيه النشر إذا لم يكن ثمة رئيس تحرير بصفته فاعلاً أصلياً للجرائم التى ترتكب بواسطة صحيفته. ومع ذلك يعفى من المسؤولية الجنائية :

١- إذا أثبت أن النشر حصل بدون علمه وقدم منذ بدء التحقيق كل مالديه من المعلومات والأوراق للمساعدة على معرفة المسؤول عما نشر .

٢- أو إذا أرشد فى أثناء التحقيق عن مرتكب الجريمة وقدم كل مالديه من المعلومات والأوراق لاثبات مسؤوليته وأثبت فوق ذلك أنه لو لم يقم بالنشر لعرض نفسه لخسارة وظيفته فى الجريدة أو لضرر جسيم آخر».

وبالاضافة إلى مسؤولية رئيس التحرير أو المحرر المسؤول عن القسم الذى حصل فيه النشر، تقرر الفقرة الثانية من المادة ١٥ من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بشأن نظام الاحزاب السياسية المضافة بالقرار بقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ مسؤولية رئيس الحزب الذى تتبعه الصحيفة عما ينشر فيها بنصها على أن «يكون رئيس الحزب مسؤولاً مع رئيس تحرير صحيفة الحزب عما ينشر فيها».

- تنص المادة ٥٨ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشؤون التموين على أن «يكون صاحب المحل مسؤولاً مع مديره أو القائم على ادارته عن كل مايقع فى المحل من مخالفات لأحكام هذا المرسوم بقانون ويعاقب بالعقوبات المقررة لها. فإذا ثبت أنه بسبب الغياب أو استحالة المراقبة لم يتمكن من منع وقوع المخالفة اقتصرت العقوبة على الغرامة فى المواد من ٥٠ إلى ٥٦ من هذا المرسوم بقانون».

- تنص المادة ٣٨ من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ فى شأن المحال العامة على أن يكون «مستغل المحل ومديره والمشرف على أعمال فيه مسئولين معاً عن أية مخالفة لأحكام هذا القانون».

- تنص المادة ٦٨ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ باصدار قانون سوق راس المال على أن «يعاقب المسؤول عن الادارة الفعلية بالشركة، بالعقوبات المقررة عن الأفعال التى ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون».

ب - أساس المسؤولية بسبب فعل الغير :

يرى بعض الفقه أن النصوص السابقة وغيرها من نصوص القانون التى تقرر احكاماً مماثلة، تتضمن اقرار مسؤولية شخص عن فعل ارتكبه غيره.

وهذه المسؤولية مفترضة استثنائية ينص فيها القانون على مساءلة أشخاص عن جرائم لم يباشروها مادياً ولم يدخلوا فيها بصورة من صور الاشتراك المعروفة فى القانون[1]. وتذهب بعض أحكام القضاء إلى تأكيد أن هذه المسؤولية قد «أتت على خلاف المبادئ العامة التى تقضى بأن الانسان لا يكون مسؤولا إلا عن العمل الذى يثبت بالدليل المباشر أنه قام به فعلاً فهى إذن مسؤولية استثنائية رتبها القانون لتسهيل الاثبات فى جرائم النشر».[2]

لكن التحليل الدقيق لأغلب حالات المسؤولية بسبب فعل الغير يؤكد أنها لا تتضمن خروجاً على مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية ، لأن القانون لا يقرر مسؤولية شخص «عن» فعل ارتكبه غيره، وإنما هو يقرر مسؤولية شخص «بسبب» فعل ارتكبه الغير . فارتكاب الشخص لفعل يجرمه القانون يجعل مرتكب الفعل مسؤولا عنه جنائياً دون غيره. لكن إذا كان مرتكب الفعل يخضع لرقابة واشراف وتوجيه غيره، فإن القانون يضع على عاتق هذا الغير التزاماً بمنع الخاضع للرقابة والاشراف والتوجيه من مخالفة القانون فيما يصدر عنه من نشـ ط، فإذا ارتكب هذا الأخير سلوكاً مخالفاً للقانون، كان ذلك قرينة على أن الملتزم بالرقابة والاشراف قد ارتكب خطأ شخصياً تمثل فى اخلاله بما يفرضه عليه القانون من التزام بمراقبة غيره ومنعه من مخالفة القانون. وتكون مسؤولية الملتزم بالرقابة والاشراف مسؤولية عن سلوكه الشخصى المتمثل فى امتناعه عن القيام بواجب يفرضه عليه القانون

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة، ص ٣٤٣.

(٢) نقض ٥ مارس ١٩٣٤ ، مجموعة القواعد القانونية، جـ٣ ، رقم ٢١٥ ، ص ٢٧٤ ؛ ١٣يناير ١٩٦٤ ، مجموعة أحكام النقض، السنة ١٥ ، رقم ٨ ، ص ٣٩ ؛ ٢٢ مارس ١٩٨٤، السنة ٣٥، رقم ٦٨، ص٣٢١ ؛ ٢٧ نوفمبر ١٩٨٤، رقم ١٨٨، ص ٨٤٥.

وكان من شأن الوفاء به الحيلولة دون اقدام الغير على ارتكاب جريمته. ويعد ارتكاب الخاضع للرقابة والاشراف للجريمة كاشفاً عن خطأ من يلزمه القانون بالرقابة والاشراف ومحققاً لمسؤوليته عن سلوك شخصى. فالملتزم بالرقابة والاشراف لا يسأل عن الجريمة التى ارتكبها غيره ، وإنما يسأل عن جريمته الخاصة ويكون الأساس القانونى لمساءلته عنها هو الاهمال فى الرقابة والاشراف.

وتؤكد احكام المسؤولية بسبب فعل الغير الأساس القانونى الذى يمكن أن تبنى عليه؛ فالمسؤولية قائمة على قرينة قانونية مقتضاها أن من يلزمه القانون بالرقابة والاشراف على سلوك غيره، لمنعه من ارتكاب جرائم معينة، يكون مخطئاً إذا ارتكب الخاضع للرقابة والاشراف جريمة من هذه الجرائم، إذ معنى ذلك أنه لم يحكم الرقابة والاشراف للحيلولة دون وقوع الجريمة.

ففى خصوص مسؤولية رئيس التحرير الذى يلزمه القانون بأن يشرف اشرافاً فعلياً على ماتنشره الجريدة، نجد أنه لا يتحمل المسؤولية التى تقررها المادة ١٩٥ من قانون العقوبات إلا إذا كان رئيساً فعلياً، أى أنه يباشر التحرير بنفسه أو يشرف عليه أو يكون فى استطاعته هذا الاشراف[1]. فإذا قصر فى ذلك وغاب وقت النشر عن مكان الادارة أو وكل غيره فى الاشراف على أعمال التحرير أو لم يطلع على أصل المقالة المنشورة أو سمح بنشرها دون مراجعتها لضيق وقته، لم يكن له أن يدفع عن نفسه هذه المسؤولية لأى سبب من هذه الأسباب[2]. لكن هذه المسؤولية تندفع ويعفى منها رئيس

---

(١) نقض ٥ مارس ١٩٣٤ ، مجموعة القواعد القانونية، جـ٣ ، رقم ٢١٥، ص ٢٧٤.
(٢) نقض ١٠ أبريل ١٩٣٠ ، مجموعة القواعد القانونية ، جـ٢ ، رقم ٢٠ ، ص٩. وإذا صح اقامة مسؤولية رئيس التحرير على أساس الاهمال فى الرقابة والاشراف على =

التحرير فى الحالتين المنصوص عليها فى المادة ١٩٥ من قانون العقوبات، ومفادهما أنه لم يكن بوسعه منع الجريمة لحصول النشر بدون علمه أو لخضوعه لاكراه معنوى دفعه إلى الاذن بالنشر دون أن يكون موافقاً عليه.

أما فيما يتعلق بمسؤولية صاحب المحل أو مديره عن كل مايقع فى المحل من مخالفات، فهذه المسؤولية تفترض التزاماً بالرقابة والاشراف على المحل لمنع ارتكاب الجرائم والمخالفات فيه. لذلك فهذه المسؤولية تنتفى إذا أثبت صاحب المحل أو مديره أن ظروف القوة القاهرة قد حالت بينه وبين الاشراف على محله ومنع ارتكاب الجريمة التى ارتكبت فيه؛ ويعنى ذلك أن موجب المسؤولية هو تقصير المتهم فى الاشراف والرقابة للحيلولة دون وقوع مخالفة لأحكام القانون[1].

=مانيشر فى جريدته من أمور، فإننا لا نرى وجهاً لمساءلة رئيس الحزب مع رئيس تحرير صحيفة الحزب عما ينشر فيها ، لأن القانون لا يضع التزاماً بالاشراف على عاتق رئيس الحزب بالنسبة لكل مانيشر فى جريدة الحزب من مقالات وأراء. لذلك نعتقد أن مسؤولية رئيس الحزب فى هذا الخصوص ليس لها مايبررها، وأن المادة ١٥ فقرة ٢ من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بشأن نظام الاحزاب السياسية تخرج على مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية دون علة واضحة. فرئيس الحزب يسأل عن الجرائم التى ترتكب بواسطة صحيفة الحزب لمجرد كونه رئيساً للحزب الذى تتبعه الصحيفة، وهى مسؤولية شاذة تستعصى على التبرير ولا تفرضها مصلحة اجتماعية واضحة.

(١) راجع نقض ٧ يونيه ١٩٥٥ ، مجموعة احكام النقض، السنة ٦ ، رقم ٣١٨، ص ١٠٨٤ . فإذا حالت القوة القاهرة بين المتهم وبين الوفاء بالتزامه هذا كان غير مسؤول عن الجريمة.وتطبيقاً لذلك إذا دفع المتهم بانه غير مسؤول عن جريمة السماح بلعب القمار فى مقهاه ، ولغاية وقت ارتكابها بسبب المرض، كان على المحكمة أن تحقق دفاعه وتقول كلمتها فيه، فإذا هى لم تفعل واسست قضاءها بادانته على مجرد المسؤولية المفترضة، فإن حكمها يكون معيباً. ويؤكد ذلك أن المسؤولية فى هذه الأحوال ليست مسؤولية عن فعل الغير، وإنما مسؤولية عن سلوك شخصى كما قلنا.

وأخيراً نلاحظ أن المادة ٦٨ من قانون سوق رأس المال تعاقب المسؤول عن الادارة «الفعلية» بالشركة بالعقوبات المقررة عن الأفعال التى ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون . وإذا كان الشخص مسؤولاً عن الادارة الفعلية بالشركة، فإنه يكون مشرفاً على أعمال تابعيه وعليه واجب مراقبتهم للحيلولة دون ارتكاب الجرائم بالشركة. ويعنى ذلك أن وقوع جريمة من أحد تابعيه ينبئ عن عدم احكام الرقابة والاشراف عليه، وهو خطأ شخصى من مدير الشركة يسأل عنه جنائياً وتكون مسؤوليته عن سلوك شخصى لا عن فعل الغير.

نخلص مما تقدم إلى أن الحالات السابقة لا تتضمن فى جوهرها مسؤولية عن فعل الغير، وأن القانون لا يقرر مسؤولية الشخص إلا عن أفعاله الشخصية. كما أنه لا يجوز للمشرع أن يلجأ إلى تقرير مسؤولية شخص عن سلوك اقترفه غيره لمخالفة ذلك لمبدأ شخصية المسؤولية الجنائية، الذى يعد من المبادئ الدستورية. وكل نص يقرر مسؤولية شخص عن فعل غيره، دون أن تكون له سلطة الرقابة والاشراف على سلوك هذا الغير، يكون نصاً غير دستورى يتعين الحكم بالغائه.

الباب الثالث

امتناع المسؤولية الجنائية

تمهيد وتقسيم :

رأينا أن أساس المسؤولية الجنائية هو حرية الاختيار، هذه الحرية تفترض توافر التمييز والادراك، لأنه من غير المتصور أن تتوافر حرية الاختيار كاملة لدى من تنقص لديه ملكة التمييز والادراك . فحرية الاختيار، أي المقدرة على المفاضلة بين الالتزام بحكم القاعدة الجنائية أو مخالفته ، تنعدم أو تنقص بفعل العوامل التى تؤثر فى التمييز والادراك.

لذلك يمكن القول بأن المسؤولية الجنائية تثبت إذا اجتمع شرطاها وهما : التمييز أو الادراك وحرية الاختيار. فإن انتفى أى من هذين الشرطين، ترتب على ذلك امتناع المسؤولية الجنائية. لذلك نطلق على الأسباب التى تنفى التمييز أو حرية الاختيار «موانع المسؤولية» ، لأن أثر هذه الاسباب، إذا توافر أى منها ، يتمثل فى عدم اعتداد القانون بارادة من صدرت عنه ماديات الجريمة ، ومن ثم عدم مساءلته جنائياً عن الأفعال التى ارتكبها.

وقد حددت المادتان ٦٢،٦١ من قانون العقوبات المصرى الأسباب التى يترتب على توافرها امتناع المسؤولية الجنائية لانتفاء الادراك أو حرية الاختيار. فالمادة ٦١ تقرر امتناع المسؤولية الجنائية لانتفاء حرية الاختيار بسبب الاكراه أو حالة الضرورة التى يوجد فيها مرتكب الجريمة. والمادة ٦٢ فى فقرتها الأولى تنفى المسؤولية الجنائية لانعدام الادراك أو التمييز بسبب الجنون أو عاهة العقل؛ أما الفقرة الثانية من المادة ٦٢ فإنها تقرر امتناع مسؤولية من ارتكب الفعل وهو فى حالة غيبوبة اضطرارية. وبالاضافة إلى

الأسباب المنصوص عليها فى المادتين السابقتين، يستخلص من نصوص القانون امتناع المسؤولية الجنائية لانعدام التمييز الراجع إلى حداثة سن مرتكب الفعل الذى يجرمه القانون.

وعلى هذا النحو تكون موانع المسؤولية أربعة[١] هى : صغر السن، الجنون أو عاهة العقل، الغيبوبة الناشئة عن تناول عقاقير مخدرة، والاكراه وحالة الضرورة. وندرس هذه الأسباب فى الفصول الأربعة التالية بشئ من التفصيل.

---

(١) يذهب الراى السائد فى الفقه إلى ان القانون قد حصر اسباب امتناع المسؤولية، استناداً إلى العبارات التى استعملها المشرع فى المادتين ٦١، ٦٢ من قانون العقوبات، بما لا مجال معه للقول بامتناع المسؤولية إذا كان انعدام التمييز او حرية الاختيار بسبب غير تلك الأسباب التى حصرها القانون. وهذا الراى واجب التأييد ولاخطر منه، لأن العبارات التى استعملها القانون تقبل التفسير الواسع، الذى يسمح باستيعاب الأسباب التى قد يكشف عنها التقدم العلمى، ويثبت ان من شانها اعدام التمييز او حرية الاختيار، لاسيما وأن التفسير الموسع لنطاق النصوص الخاصة بامتناع المسؤولية جائز لكونه لا يصطدم بمبدأ الشرْعية الجنائية فى مجال التجريم والعقاب. راجع الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام، ص ٥٢٣.

الفصل الأول

صغر السن

ترتبط المسؤولية الجنائية بالسن ، فتنعدم أو تنقص أو تكتمل تبعاً للمرحلة العمرية للشخص. من أجل ذلك ينبغى أن نحدد أحكام مسؤولية الصغار فى السن السابقة على سن اكتمال المسؤولية الجنائية. لكن فهم هذه الأحكام يقتضى الوقوف على أصولها التاريخية. لذلك نمهد لهذا الفصل بالكلام عن ارتباط المسؤولية الجنائية بالسن من المنظور التاريخى ، ثم نقسمه إلى مبحثين، نتناول فى الأول امتناع المسؤولية الجنائية بسبب صغر السن، وفى الثانى نعرض لأحكام مسؤولية الصغير المميز.

مطلب تمهيدى

ارتباط المسؤولية الجنائية بالسن

ارتباط المسؤولية بالسن حقيقة تؤكدها العوامل الطبيعية. فمناط المسؤولية هو التمييز، الذى يعد شرطاً أولياً لامكان القول بتوافر حرية الاختيار أو انعدامها . بيد أن هذا التمييز يتأثر بعوامل مختلفة، بعضها عارض شاذ، وبعضها طبيعى يرتبط بالمرحلة العمرية التى يمر بها الانسان من حياته. والتشريع الجنائى يضع هذه الحقيقة الطبيعية موضع الاعتبار، فيجعل المسؤولية الجنائية متدرجة مع سن الانسان، أى مع نضوج ملكة التمييز لديه، من انعدام إلى نقصان إلى اكتمال. فالمسؤولية الجنائية تنعدم حين ينعدم التمييز الذى لا يتوافر إلا إذا بلغ الطفل سناً معينة، وببلوغ هذه السن يسأل الصغير مسؤولية مخففة، تستبعد فيها العقوبات التقليدية بقدر الامكان، ولا تكتمل المسؤولية إلا ببلوغ الشخص سن الرشد الجنائى.

وتتفق التشريعات الحديثة على تمييز الصغار بأحكام خاصة من حيث المسؤولية الجنائية[١] ومن حيث الاجراءات التى تتبع عند ارتكاب الحدث للجريمة. وإذا كان قانون الطفل المصرى رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ قد جمع فى تشريع واحد الاحكام الخاصة بمسؤولية الاحداث، وراعى فى أحكامه الموضوعية والاجرائية الجوانب الاجتماعية فى معاملة الحدث المجرم أو المعرض للانحراف[٢]، فإن هذه الأحكام لم تكن خلقاً من عدم، وإنما كانت محصلة تطور تاريخى طويل مرت به التشريعات الخاصة بالاحداث فى مصر. كما أن هذا التشريع تأثر بالتشريعات الأجنبية الخاصة بمعاملة الاحداث، وعكس الاتجاهات الدولية المعاصرة فى هذا المجال.

ونظراً لأهمية النصوص السابقة على قانون الطفل فى فهم نصوص القانون الجديد ومحاولة تفسيره، رأينا أن نكتفى باستعراض مراحل التطور التاريخى لتشريعات الاحداث فى مصر الذى بدأ مع بداية القرن التاسع عشر . وقبل هذا التاريخ كانت أحكام مسؤولية الصغار فى الشريعة الاسلامية هى الواجبة التطبيق.

أولاً : أحكام مسؤولية الصغار فى الشريعة الاسلامية :

اقرت الشريعة الاسلامية منذ البداية مبدأ تدرج المسؤولية الجنائية تبعاً

(١) وقبل ذلك كان القانون الفرنسى القديم يعتبر صغر السن سببا لا متناع المسؤولية أو عذراً مخففا يترتب عليه تخفيض العقوبة. راجع فى تأثير صغر السن فى المسؤولية الجنائية فى القانون الفرنسى Pradel, Droit pénal général, 1992, p.456

(٢) الواقع أن مشكلة الاحداث المنحرفين والمجرمين تعد ظاهرة اجتماعية أكثر منها مشكلة قانونية. ويتطلب حل هذه المشكلة توفير الرعاية الاجتماعية للأحداث وتهيئة الظروف الملائمة لوقايتهم من الانحراف وعلاج أوجه الخلل التى تدفعهم فى سن مبكرة إلى سلوك سبيل الانحراف والاجرام.

لسن الانسان، وميزت بين الصغار والبالغين من حيث المسؤولية، كما وضعت لمسؤولية الصغار جنائياً قواعد لم تصل إليها التشريعات الحديثة إلا بعد تطور طويل لم يسفر عن جديد عما يمكن استخلاصه من قواعد الشريعة وأصولها العامة.

فالمسؤولية الجنائية فى الشريعة الاسلامية مناطها التمييز والاختيار، والتمييز يتدرج تبعاً للمرحلة من العمر التى يمر بها الانسان منذ ولادته إلى أن يكتمل تمييزه؛ ولهذا تتدرج المسؤولية الجنائية بنمو التمييز الذى يمر بمراحل ثلاث :

١- **مرحلة انعدام التمييز**، وتبدأ من الولادة حتى سن السابعة باتفاق الفقهاء . وفى هذه المرحلة تنعدم المسؤولية الجنائية للصغير، فلا توقع عليه عقوبة جنائية حداً كانت أو قصاصاً أو تعزيراً . لكن انعدام المسؤولية الجنائية لا يحول دون اتخاذ تدابير الحماية الاجتماعية التى يقررها ولى الأمر. كما أن امتناع المسؤولية الجنائية للصغير دون السابعة لا يعفيه من المسؤولية المدنية عن الأفعال الضارة التي يرتكبها، فيسأل فى ماله الخاص عن تعويض الاضرار التى لحقت بالغير(١).

٢- **مرحلة نقص التمييز**، وتبدأ من سن السابعة حتى سن البلوغ(٢)،

---

(١) الاستاذ عبد القادر عودة، المرجع السابق ، ص٦٠١.

(٢) والبلوغ فى الفقه الاسلامى يقصد به البلوغ الطبيعى الذى تدل عليه التغيرات الفسيولوجية لدى الفتى أو الفتاة. وقد قدر غالبية الفقهاء البلوغ الطبيعى ببلوغ سن الخامسة عشر عاماً للفتى والفتاة كحد اعلى إن لم تظهر أمارات البلوغ الطبيعى التى قد تظهر قبل هذه السن. أما أبو حنيفة فقد قدر سن بلوغ الفتى بثمانى عشرة سنة وسن بلوغ الفتاة بسبع عشرة سنة.

وهى خمسة عشر عاماً فى رأى غالبية الفقهاء وثمانية عشر عاماً فى رأى البعض. وفى هذه المرحلة لا يسأل الصبى المميز جنائياً، ولا تطبق عليه العقوبات الجنائية المقررة للبالغين، وإنما يسأل مسؤولية تأديبية وتوقع عليه العقوبات التأديبية التى تستهدف الاصلاح والتهذيب ويقررها ولى الأمر، أو مايطلق عليه التدابير الوقائية فى التعبير الحديث، مثل التوبيخ والايداع فى مؤسسات الرعاية الاجتماعية أو المستشفيات المتخصصة أو الالحاق بالمدارس أو بمؤسسات التدريب المهنى. ويسأل الصغير المميز مدنياً عن أفعاله الضارة كما يسأل البالغ.

٣- **مرحلة اكتمال التمييز**، وتبدأ من سن البلوغ، أى الخامسة عشرة أو الثامنة عشرة. وفى هذه المرحلة يسأل الانسان جنائياً مسؤولية كاملة عن كل الجرائم التى يرتكبها، وتطبق عليه العقوبات المقررة لهذه الجرائم، حداً كانت أو قصاصاً أو تعزيراً.

هذه القواعد على بساطتها تسمح لولى الأمر أن يضع التشريعات والأحكام التفصيلية التى تناسب ظروف الزمان والمكان ، لتنظيم مسؤولية الصغار، واختيار التدابير أو العقوبات التى تتفق مع حداثة سنهم. وقانون الطفل المصرى لم يخرج فى جوهره عن هذه القواعد.

ثانياً : تطور مسؤولية الصغار فى التشريع المصرى :

بدأت الارهاصات التشريعية لتنظيم مسؤولية الصغار منذ أوائل القرن التاسع عشر. فقانون المنتخبات الصادر سنة ١٨٢٦ كان أول التشريعات التى ميزت الصغير دون سن الثانية عشرة بأحكام خاصة إذا ارتكب احدى الجرائم المنصوص عليها فى القوانين السارية فى ذلك الوقت. ويستفاد من

نص المادة ١٣٣ من هذا القانون أن الصغير دون هذه السن لا يسأل جنائياً عن جرائمه، وإنما يسأل مسؤولية تأديبية وتوقع عليه العقوبات التأديبية، المتمثلة فى ايداعه فى محال التربية أو تسليمه إلى أبويه حسبما يقتضيه الحال إلى أن يبلغ سن الثامنة عشرة من عمره.

لكن التنظيم المتكامل لمسؤولية صغار السن لم يتحقق إلا بصدور قانون العقوبات سنة ١٨٨٣. ذلك أن هذا القانون خصص أحد أبوابه للمجرمين الأحداث، وميز بين مراحل عمر الحدث، وجعل المسؤولية متدرجة تبعاً لنمو تمييزه، فحدد المسؤولية الجنائية بمراحل ثلاث هى :-

١- مرحلة انعدام التمييز، وتبدأ من الولادة حتى بلوغ السابعة وفيها تنعدم المسؤولية الجنائية للصغير ، فلا تقام الدعوى العمومية عليه(م٥٦).

٢- مرحلة التمييز الناقص، وتبدأ من السابعة وتنتهى ببلوغ الصغير سن الخامسة عشرة. وفى هذه المرحلة يسأل الصغير مسؤولية مخففة، ويتحدد الجزاء الذى يوقع عليه تبعاً لحظه من التمييز وقت ارتكاب الفعل[1].

فإذا ثبت للقاضى أن الصغير قد أتى الفعل المسند إليه بغير تمييز، فلا يحكم

(١) تأثر قانون العقوبات لسنة ١٨٨٣ بقانون العقوبات الفرنسى الصادر سنة ١٨١٠، والذى كان يحدد سن الرشد الجنائى بستة عشر عاماً، وقبل هذه السن كان على القاضى ان يبحث عما إذا كان الصغير دون السادسة عشرة قد ارتكب الفعل وهو مميز أو بدون تمييز. فإذا كان غير مميز وقت ارتكاب الفعل حكم القاضى ببراءته وكان له ان يرسله إلى الاصلاحية لتأديبه خلال مدة يحددها الحكم بشرط الا تتجاوز بلوغه سن العشرين (م٦٦ ملغاة من قانون ١٨١٠) . أما إذا كان قد ارتكب الفعل بتمييز ، حكم القاضى بادانته وخفف عقوبته لحداثة سنه (م ٦٧ ملغاة من قانون ١٨١٠)، وراجع . Pradel, op. cit., p. 457

عليه بعقوبة مطلقاً، وإنما تحكم المحكمة بتسليم الصغير إلى أهله أو لمن يقبل أن يتكفل به من ذوى الشرف والاعتبار أو من محلات الزراعة أو الصناعة أو التعليم عمومية كانت أو خصوصية إلى أن يبلغ سن العشرين (م٥٨) . أما إذا ثبت للقاضى أن الصغير قد ارتكب الفعل بتمييز ، وقع عليه العقوبة العادية مع تخفيفها وجوباً، ففى الجنح يحكم عليه بعقوبة لا تزيد على ثلث العقوبة المقررة فى القانون للبالغ (م٦٢)؛ وفى الجنايات يحكم عليه بالحبس الذى تختلف مدته حسب نوع العقوبة التى يقررها القانون للجريمة إذا ارتكبها البالغ (م٥٩ ، ٦٠).

٣- **مرحلة اكتمال التمييز**، وتبدأ ببلوغ الصغير سن الخامسة عشرة، وهى مرحلة الرشد الجنائى، وفيها يسأل الجانى مسؤولية كاملة عن كل مايرتكبه من جرائم، وتطبق عليه العقوبات المقررة لها فى القانون دون تخفيف.

ولما صدر قانون العقوبات سنة ١٩٠٤ عدل أحكام مسؤولية الصغار، وإن كان قد أبقى فى المادة ٥٩ منه على مرحلة انعدام المسؤولية الجنائية لعدم بلوغ الصغير سن السابعة. وفيما يتعلق بمرحلة التمييز الناقص، الغى هذا القانون التفرقة فى الجزاء تبعاً لحظ الصغير من التمييز وقت ارتكاب الفعل، فالصغير من سن السابعة إلى سن الخامسة عشرة مسؤول جنائياً، ويكون القاضى بالخيار بين أن يحكم عليه بالعقوبات العادية مع تخفيفها وجوباً فى الجنايات إلى عقوبة الحبس فى حدود معينة (م٦٠)، أو أن يحكم عليه باحدى العقوبات التأديبية التى قررتها المادة ٦١، وهى التسليم للوالدين أو للوصى إذا التزموا كتابة فى الجلسة بحسن سيره فى المستقبل، أو

التأديب الجسمانى، أو الارسال إلى مدرسة اصلاحية أو محل آخر معين من قبل الحكومة. كذلك استحدث هذا القانون مرحلة جديدة بين الخامسة عشرة والسابعة عشرة، وفيها يسأل الصغير جنائياً وتوقع عليه العقوبات العادية المقررة فى القانون ، فيما عدا الاعدام والاشغال الشاقة (م٦٦). ويعنى ذلك أن قانون ١٩٠٤ رفع سن الرشد الجنائى إلى سبعة عشر عاماً هى سن المسؤولية الجنائية الكاملة بما تقتضيه من توقيع كافة العقوبات المقررة فى القانون.

ثم صدر بعد ذلك قانون العقوبات فى سنة ١٩٣٧ ، ونص على الاحكام المتعلقة بمسؤولية الاحداث فى المواد من ٦٤ إلى ٧٣. وقد قسم هذا القانون حياة الانسان إلى خمس مراحل : الأولى من الميلاد إلى سن السابعة ، وهى مرحلة انعدام المسؤولية الجنائية (م٦٤) . والثانية من السابعة إلى الثانية عشرة وفيها لا توقع العقوبات العادية، وإنما تتخذ قبل الحدث تدابير تقويمية تختلف فى الجنايات والجنح عنها فى المخالفات (م٦٥)[1]. والثالثة من الثانية عشرة إلى الخامسة عشرة ، يكون القاضى بالخيار بين أن يوقع العقوبات العادية، مع تخفيفها وجوبا فى الجنايات، أو أن يتخذ فى شأنه التدابير التقويمية التى يقدر كفايتها (م٦٦ ، ٦٧). والرابعة من الخامسة عشرة إلى السابعة عشرة، وفيها توقع العقوبات العادية، فيما عدا الاعدام والاشغال

(١) فى الجنايات والجنح يكون للقاضى أن يقرر فى شأنه احد امرين : إما تسليمه لوالديه أو لمن له الولاية على نفسه على أن يكونوا مسؤولين عن حسن سيره فى المستقبل؛ أو ارساله إلى مدرسة إصلاحية أو محل آخر معين من قبل الحكومة.وفى المخالفات إما توبيخه فى الجلسة، أو تسليمه لوالديه أو لمن له الولاية على نفسه، فإن لم يوجد أحد منهم جاز للقاضى أن يأمر بتسليمه إلى شخص مؤتمن يتعهد بحسن سيره فى المستقبل أو إلى معهد خيرى لمدة لا تزيد على اسبوع .

الشاقة (م٧٢) ، أما المرحلة الخامسة فهى التى تبدأ ببلوغ الحدث سن السابعة عشرة ، وهى مرحلة المسئولية الكاملة بكل ما تستوجبه من عقوبات أيا كان نوعها .

وقد صدر بعد ذلك قانون الاحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ ، الذى جمع القواعد الموضوعية والاحكام الاجرائية الخاصة بمعاملة الاحداث . ونصت المادة ٥٣ من هذا القانون على إلغاء المواد من ٦٤ إلى ٧٣ والخاصة بالمجرمين الاحداث من قانون العقوبات ، والمواد من ٣٤٣ إلى ٣٦٤ الخاصة بمحاكمة الاحداث من قانون الاجراءات الجنائية (١).

وكانت أهم الاحكام الموضوعية التى استحدثها قانون الاحداث لسنة ١٩٧٤ رفع سن الرشد الجنائى من سبعة عشر عاماً إلى ثمانية عشرة سنة ميلادية كاملة (٢) .

وأخيراً صدر قانون الطفل الجديد رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦(٣) ، متضمناً تنظيم المعاملة الجنائية للأطفال المجرمين أو المعرضين للإنحراف . وبصدور هذا القانون الجديد ، ألغى قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ إلغاءً ضمنياً ،

---

(١) راجع نقض ٢ أكتوبر ١٩٨٠ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ١٥٧ ، ص ٨١٥ ، وفيه تقرر المحكمة «أن القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ فى شأن الاحداث قد نسخ الاحكام الاجرائية والموضوعية الواردة فى قانونى الاجراءات الجنائية والعقوبات فى صدد محاكمة الاحداث ومعاقبتهم».

(٢) هذا بالاضافة إلى تخفيض القانون لمراحل الحداثة التى تسبق سن الرشد الجنائى إلى مرحلتين فحسب : الأولى تبدأ من الميلاد وتنتهى ببلوغ الخامسة عشرة ، ولا يجوز فيها تطبيق أى عقوبة على الحدث ؛ والثانية من الخامسة إلى الثامنة عشرة ، وفيها تطبق العقوبات العادية مع استبعاد بعضها أو يحكم على الحدث بإيداعه احدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية مدة لا تقل عن سنة.

(٣) نشر بالجريدة الرسمية العدد ١٣ (تابع) فى ٢٨ مارس ١٩٩٦ ، وعمل به اعتباراً من ٢٩ مارس ١٩٩٦.

سواء فى ذلك أحكامه الموضوعية أو الاجرائية .

وقد وردت الاحكام الخاصة بمعاملة الاحداث فى الباب الثامن من قانون الطفل الجديد تحت عنوان « المعاملة الجنائية للأطفال » ، ويشتمل هذا الباب على المواد من ٩٤ إلى ١٤٣ من القانون . ونصت المادة ١٤٣ على تطبيق الاحكام الواردة فى قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية فيما لم يرد به نص فى الباب الثامن من قانون الطفل . وسوف نقتصر فى هذا المجال على دراسة تدرج المسؤولية تبعاً لمراحل السن التى وردت فى قانون الطفل الجديد . أما التدابير التى قررها القانون لمعاملة «الأطفال» ، فموضع دراستها النظرية العامة للجزاء الجنائى .

وعلى ذلك نتناول فى مبحثين مرحلة انعدام المسؤولية الجنائية دون سن التمييز ، ثم أحكام مسؤولية الصغير المميز كما وردت فى قانون الطفل لسنة ١٩٩٦ .

المبحث الأول

انعدام المسؤولية دون سن التمييز

سن التمييز فى القانون هى سبع سنوات ، فالصغير دون سن السابعة يعتبره القانون عديم التمييز ، غير أهل لمباشرة حقوقه المدنية ، كما أنه غير مسؤول من الناحية الجنائية (١). ولم يرد فى قانون الاحداث رقم ٣١ لسنة

(١)سن التمييز لا تختلف فى القانون الجنائى عنها فى القانون المدنى (راجع المادة ٢/٤٥ من التقنين المدنى). لكن سن الرشد هى التى تختلف فى القانون الجنائى عنها فى القانون المدنى . فكمال الأهلية المدنية لا يتحقق إلا إذا بلغ الشخص احدى وعشرون سنة ميلادية كاملة (المادة ٢/٤٤ من التقنين المدنى). أما اكتمال الاهلية الجنائية فيتحقق ببلوغ الشخص سن الثامنة عشرة من عمره ، إذ ببلوغ هذه السن يكتمل التمييز والادراك لدى الشخص ويصير أهلاً للمسئولية الجنائية الكاملة ما لم تمتنع مسؤوليته لسبب آخر.

١٩٧٤ نص يقرر سن التمييز الجنائى على غرار ما كانت تقرره المادة ٦٤ من قانون العقوبات قبل الغائها بالمادة ٥٣ من قانون الاحداث . فالمادة ٦٤ من قانون العقوبات كانت تنص على أنه « لا تقام الدعوى على الصغير الذى لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة » .

وقد ذهب الفقه فى ظل قانون الاحداث الملغى الى القول بأن إلغاء نص المادة ٦٤ من قانون العقوبات لا يعنى إهدار الحكم الذى كانت تقرره ، لأن المنطق القانونى يفرضه ، فمن غير المنطقى مساءلة الصغير دون سن التمييز جنائياً ؛ ويعنى ذلك أن امتناع مسؤوليته الجنائية لا يحتاج الى نص خاص يقرره صراحة [١]. وقيل أن نصوص قانون العقوبات التى ألغاها قانون الاحداث لم تفقد بهذه الإلغاء كل قيمة ، ويمكن اعتبارها مصدراً تاريخياً مباشراً للقانون الجديد ، يرجع إليه لتفسير وفهم بعض نصوص هذا القانون [٢] ، لا سيما المادة الثالثة منه ، والتى كانت تنص على أنه «تتوافر الخطورة الاجتماعية للحدث الذى تقل سنه عن السابعة إذا تعرض للانحراف فى الحالات المحددة فى المادة السابقة أو إذا صدرت منه واقعة تعد جناية أو جنحة » فهذا النص لم يكن يقرر مسؤولية الحدث الذى تقل سنه عن السابعة جنائياً ، ولو كان ما صدر عنه من أفعال يشكل جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات ، بل إن هذا النص كان لا يصف خطورة الحدث دون السابعة بأنها «إجرامية» ، وإنما هى

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى . القسم العام ، ص ٥٢٦.

(٢) فى هذا المعنى ، راجع المستشار البشرى الشوربجى ، شرح قانون الاحداث ، ١٩٨٦ ، ص ٥٦٣. هذا بالاضافة الى إمكان الاسترشاد بنصوص الفروع الأخرى للقانون فيما لا يتعارض مع النصوص الصريحة أو المبادىء العامة فى قانون العقوبات . من هذه النصوص نص المادة ٢/٤٥ من القانون المدنى التى تقرر أن «كل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقداً للتمييز» وفاقد التمييز لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية . ولا يسأل مدنياً ؛ كما انه لا يكون أهلاً من الناحية الجنائية ، فلا تقوم مسؤوليته الجنائية .

خطورة «اجتماعية» يترتب على توافرها توقيع أحد التدابير التهذيبية التى كانت تنص عليها المادة السابعة من قانون الاحداث .

هذا فضلاً عن أن نص المادة الثالثة من قانون الاحداث الملغى لم يكن يقرر أن الحدث الذى تقل سنه عن السابعة « يرتكب جريمة» وإنما كان يصف ما يصدر عن هذا الحدث بأنه «واقعة تعد جناية أو جنحة» فى نظر القانون . ويعنى هذا فى مفهوم القانون أن الحدث ليس «أهلاً» لارتكاب الجريمة لانعدام الادراك والتمييز لديه ، ومن ثم تنعدم لديه «الأهلية» للمسؤولية الجنائية ، وتتوافر فيه فحسب الخطورة الاجتماعية التى تستتبع انزال أحد التدابير التهذيبية به . وقد تضمنت المذكرة الايضاحية لقانون الاحداث هذا المعنى حين ذكرت « أن الحدث الذى يقل سنه عن سبع سنوات ويرتكب فعلاً مخالفاً لقانون العقوبات ينظر إليه بوصفه معرضاً للانحراف لا بوصفه مرتكباً لجريمة . وذلك تمشياً مع سن التمييز الجنائى الذى أخذ به قانون العقوبات وهو السابعة » .

ولا يعنى نص القانون على تدابير تهذيبية توقع على الحدث دون سن السابعة أن هذا الحدث تتوافر لديه أهلية ناقصة للمسؤولية الجنائية . ذلك أن امتناع المسؤولية الجنائية لا يحول دون تطبيق التدابير التى يراها المجتمع ضرورية لتقويم من امتنعت مسؤوليته الجنائية أو لعلاج أوجه القصور التى كانت سبباً فى فقده القدرة على التمييز . أية ذلك أن المجنون الذى ارتكب جريمة تمتنع مسؤوليته الجنائية لانتفاء التمييز لديه ، لكن امتناع المسؤولية الجنائية لا يحول دون الأمر بحجز المتهم المجنون فى أحد المحال المعدة للأمراض العقلية إلى أن تأمر الجهات المختصة باخلاء سبيله .

وإذا كان قانون الاحداث السابق لم يميز فى المادة السابعة بين الحدث دون

السابعة والحدث الذى تجاوز سن السابعة ولم يتجاوز الخامسة عشرة من عمره فيما يتعلق بالتدابير التى توقع على كل منهما ، فليس مؤدى ذلك وحدة الحكم بينهما من حيث الاهلية للمساءلة الجنائية ، فالحدث دون سن السابعة تنعدم مسؤوليته الجنائية تماماً ، لذلك كان من الواجب ابعاده كلية عن مجال القانون الجنائى وعن اختصاص القضاء الجنائى ولو فى صورة قضاء الاحداث ، واسناد أمره إلى مؤسسات الرعاية الاجتماعية التى تتولى تسليمه إلى أهله أو معاملته اجتماعياً (١) . أما الحدث الذى جاوز سن السابعة ، فقد توافرت لديه الاهلية للمسؤولية الجنائية ، وإن كانت أهلية ناقصة ، لا تقتضى توقيع العقوبات عليه ولو فى صورة مخففة ، وإنما يكتفى بالتدابير التهذيبية والاصلاحية التى كانت تنص عليها المادة السابعة من قانون الاحداث . لذلك كان من الافضل الابقاء على التفرقة التى كان يأخذ بها قانون العقوبات بين الحدث دون سن السابعة وذلك الذى تجاوز السابعة ، مع اعتبار الفترة من سن السابعة إلى الخامسة عشرة مرحلة واحدة ، تستبعد فيها العقوبات العادية المقررة للبالغين ، وتطبق فيها التدابير الاحترازية المنصوص عليها فى المادة السابعة من قانون الاحداث (٢).

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، ص ٥٢٧ . لذلك كان من الأصوب الابقاء على نص المادة ٦٤ من قانون العقوبات حيث كانت تقرر أنه « لا تقام الدعوى على الصغير ... » وهو ما يعنى تجنيب الصغير المثول أمام القضاء ، بما يتضمنه ذلك من اثر خطير على نفسية صغير لم يبلغ بعد السابعة من عمره . فالأمر وفقاً للنص الملغى لم يكن يتعلق بدعوى أو بقضاء ، وإنما بحمايه اجتماعية ، وهذه الحماية يمكن تصورها دون الالتجاء الى القضاء .

(٢) كان ظاهر نص المادة السابعة من قانون الاحداث الملغى يشير الى أن المشرع يعتبر الحدث منذ الميلاد الى سن الخامسة عشرة غير مسؤول جنائياً ، وإنما تطبق عليه التدابير التهذيبية والاصلاحية . وهذا الذى كان يشير إليه ظاهر النص لم يكن مقصوداً من المشرع ، إذ ينبغى تفسير هذا النص فى اطار نصوص قانون الاحداث مجتمعة مع الاسترشاد بالسوابق التاريخية لهذه النصوص وما ورد بشأنها فى المذكرة الايضاحية ؛ وكل هذه الشواهد تدل على أن المسؤولية الجنائية لا تنعدم إلا بالنسبة للصغير دون السابعة . أما الصغير الذى جاوز السابعة ولم يجاوز الخامسة عشرة فهو مسؤول جنائياً ، وأن كان المشرع قد قصد تجنيبه العقوبات العادية واستعاض عنها بالتدابير الاحترازية ، وهى من صور الجزاء الجنائى كما نعلم .

وقد أخذ قانون الطفل الجديد الصادر سنة ١٩٩٦ بهذا النظر ، فأعاد التمييز بين الطفل دون السابعة وذلك الذى تجاوز السابعة ولم يبلغ الخامسة عشرة من عمره . فالطفل دون السابعة تمتنع مسؤوليته الجنائية طبقاً للمادة ٩٤ من هذا القانون ، التى تنص على أنه « تمتنع المسؤولية الجنائية على الطفل الذى لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة » . هذا الطفل يعتبر معرضاً للانحراف إذا توافرت فيه إحدى الحالات المحددة فى المادة ٩٦ من قانون الطفل أو إذا حدثت منه واقعة تشكل جناية أو جنحة . وطبقاً لنص المادة ٩٨ من قانون الطفل ، تقوم نيابة الاحداث بانذار متولى أمر الطفل كتابة لمراقبة حسن سيره وسلوكه فى المستقبل . فإذا وجد الطفل دون السابعة فى إحدى حالات التعرض للانحراف بعد صيرورة الانذار نهائياً ، فلا يتخذ فى شأنه إلا تدبير التسليم أو تدبير الايداع فى أحد المستشفيات المتخصصة . ويعنى ذلك صراحة أن الطفل دون السابعة لا يسأل جنائياً لكونه عديم التمييز ، ويقتصر الأمر على تقرير تدابير الحماية الاجتماعية التى تقيه شر التعرض للانحراف .

وإذا كانت المسؤولية الجنائية للصغير دون سن التمييز تمتنع لانتفاء التمييز لديه ، فإنه للسبب ذاته تمتنع مسؤوليته المدنية عن الأفعال التى صدرت منه وترتب عليها الاضرار بالغير . وقد قررت المادة ١٦٤ من القانون المدنى هذا الحكم بمفهوم المخالفة عندما نصت فى فقرتها الاولى على أنه «يكون الشخص مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز» . ولا يغير من هذا الحكم أن يقرر القانون الزام من وقع منه الضرر ولو كان غير مميز بتعويض المضرور إذا لم يكن هناك من هو مسؤول عن عديم التمييز أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول . فالفقرة الثانية من المادة ١٦٤ تنص على أنه «ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز

ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه ، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول ، جاز للقاضى أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعياً فى ذلك مركز الخصوم ». ويشير هذا النص الى جواز الزام من وقع منه الضرر بالتعويض العادل ولو كان عديم التمييز لا يرجع إلى مسئوليته عن الأفعال غير المشروعة الصادرة منه ، فهى تمتنع لانتفاء التمييز لديه ، وإنما يرجع إلى حرص المشرع على ضمان حق المضرور في الحصول على تعويض.

المبحث الثاني

مسؤولية الصغير المميز

اعتبر قانون الطفل الفترة التى تبدأ من سن السابعة إلى حين بلوغ الطفل سن الخامسة عشرة من عمره مرحلة ثانية ، لا يجوز فيها توقيع العقوبات العادية ، وإنما توقع التدابير المنصوص عليها فى المادة ١٠١ من هذا القانون . كما اعتبر القانون الفترة من الخامسة عشرة إلى السادسة عشرة مرحلة ثالثة توقع فيها العقوبات أو التدابير إذا قدر القاضى ملاءمة ذلك . وأخيراً استحدث القانون مرحلة رابعة من السادسة عشرة الى الثامنة عشرة ، وفيها تخفف العقوبات المقررة أصلاً للجريمة المرتكبة إذا كانت جناية .

وعلى هذا النحو يمكن أن نميز فى مسؤولية الصغير الذى بلغ السابعة بين ثلاث مراحل : الأولى من السابعة الى الخامسة عشرة ، والثانية من الخامسة عشرة إلى السادسة عشرة ، والثالثة من السادسة عشرة الى الثامنة عشرة . فإذا بلغ الشخص سن الثامنة عشرة اكتملت أهليته للمسؤولية الجنائية .

أولاً : من السابعة إلى الخامسة عشرة :

الحدث الذى بلغ السابعة من عمره مسؤول جنائياً ، وإن كان المشرع قد راعى أن تمييزه لم يكتمل بعد ، وأن أهليته الجنائية لهذا السبب ناقصة مما يقتضى التخفيف من آثار هذه المسؤولية .

فمن ناحية ، يعتبر القانون أنه ببلوغ الطفل سن السابعة ، يكون قد وصل إلى مرحلة التمييز ، وهو ما يقتضى مساءلته جنائياً . والواقع أن الصغير فى هذه السن رغم دخوله فى مرحلة التمييز لا تكون لديه القدرة الكافية على إدراك معنى التكليف الجنائى ، حتى يمكن القول بتوافر حرية الاختيار لديه ، على نحو يمكنه من الاختيار بين الالتزام بأحكام القانون الجنائى أو مخالفتها. لذلك نجد أن بعض التشريعات الجنائية تميل إلى رفع سن بداية المساءلة الجنائية إلى ما بعد السابعة (١). ولعل هذا الاعتبار هو الذى دفع المشرع إلى التخفيف من الآثار المترتبة على مساءلة الحدث دون سن الخامسة عشرة وتقرير عدم توقيع أى عقوبة من العقوبات العادية عليه.

ومن ناحية أخرى ، راعى المشرع ما يتضمنه تقرير المسؤولية الجنائية للحدث دون سن الخامسة عشرة من غرابة ، فخفف من الآثار التى تترتب على اقرار هذه المسؤولية ، أى أن المشرع قد أقر مبدأ المسؤولية مع جعلها مسؤولية مخففة . وقد تمثل التخفيف فيما قررته المادة ١٠١ من قانون الطفل من أنه « يحكم على الطفل الذى لم يبلغ سنه خمس عشرة سنة - اذا ارتكب جريمة - بأحد التدابير الآتية : ١ - التوبيخ ٢- التسليم ٣- الالحاق بالتدريب المهنى. ٤- الالزام بواجبات معينة

---

(١) تقرر المادة ٨٠ من قانون العقوبات الليبى أنه « لا يكون مسؤولاً جنائياً الصغير الذى لم تبلغ سنه الرابعة عشرة ......» .

٥- الاختبار القضائى ٦- الايداع فى إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية . ٧- الايداع فى أحد المستشفيات المتخصصة .

« وعدا المصادرة واغلاق المحل لا يحكم على هذا الطفل بأى عقوبة أو تدبير منصوص عليه فى قانون آخر ».

يستفاد من النص أن الطفل دون الخامسة عشرة ، وإن كان مسؤولاً من الناحية الجنائية ، إلا أن مسؤوليته عن الجريمة تختلف فى آثارها عن مسؤولية البالغ الذى يرتكب الجريمة ذاتها . فالبالغ الذى يرتكب الجريمة يحكم عليه بالعقوبات أو بالتدابير المقررة فى قانون العقوبات للجريمة المرتكبة ، أما الطفل فلا يحكم عليه بالعقوبات أو بالتدابير المنصوص عليها فى أى قانون آخر غير قانون الطفل وإنما يحكم عليه بأحد التدابير المقررة فى المادة ١٠١ من قانون الطفل . فمسؤولية الطفل دون الخامسة عشرة عن الجريمة هى مسؤولية جنائية مخففة ، أو بمعنى أدق هى مسؤولية اجتماعية أساسها الخطورة الاجرامية التى تستتبع انزال تدبير من تدابير الدفاع الاجتماعى (١) . ومما يؤيد هذا النظر أن التدابير المنصوص عليها فى المادة ١٠١ للطفل الذى ارتكب جريمة هى التدابير ذاتها التى يمكن الحكم بها على الطفل المعرض للانحراف ولو لم يكن قد ارتكب جريمة بعد ، وإنما تنذر حالته باحتمال ارتكابه لجريمة فى المستقبل اذا لم تواجه هذه الحالة بالتدابير الملائمة لحمايته اجتماعياً . لذلك كان منطقياً أن يغاير المشرع فى التدابير المنصوص عليها بين الطفل الذى حدثت منه واقعة تشكل جريمة أو كان معرضاً للانحراف قبل أن يبلغ السابعة ، فيقرر له تدابير حماية اجتماعية لا

---

(١) واستعراض التدابير المنصوص عليها فى المادة ١٠١ المذكورة فى المتن يؤكد هذا المعنى، فهى تدابير تخلو من الطابع العقابى تماماً ، ويغلب عليها طابع التهذيب والعلاج والتدريب والاصلاح بصفة عامة .

تتضمن بأى صورة معنى المسؤولية (١)، والطفل الذى تجاوز السابعة ولم يبلغ الخامسة عشرة ، فيقرر له تدابير احترازية ، لا تنطوى على ايلام العقوبة ، وإنما تستهدف الاصلاح والتهذيب ، وتحقق فى الوقت ذاته معنى المسؤولية المترتبة على ارتكاب جريمة ممن يعده القانون مسؤولاً عنها .

وأيا كانت الملاحظات التى يمكن أن توجه إلى خطة الشارع فى معاملة الاطفال المجرمين دون الخامسة عشرة ، فإنه من الثابت أن ارادة المشرع واضحة فى حظر توقيع العقوبات والتدابير المقررة فى قانون العقوبات أو أى قانون أخر على هذه الفئة من المجرمين ، وإلزام القاضى بتوقيع أحد التدابير التى وردت على سبيل الحصر فى المادة ١٠١ من قانون الطفل . وإذا كانت المادة ١٠١ قد أجازت الحكم بعقوبتى المصادرة واغلاق المحل ، فهذه العقوبات عينية لا تمس بشخص الطفل مرتكب الجريمة . أما غير ذلك من العقوبات فلا يجوز الحكم به ، ولو فى الحد الأدنى ؛ ويشمل ذلك العقوبات الأصلية بدنية كانت أو سالبة للحرية أو مالية (٢) ، والعقوبات التكميلية غير المصادرة والاغلاق . كما لا يجوز الحكم على الطفل بأى عقوبة ولو قضى بوقف تنفيذها .

ويلتزم القاضى بالحكم بأحد التدابير المقررة فى المادة ١٠١ من قانون الطفل ، فلا يجوز له الجمع بين تدبيرين أو اكثر ولو كان الطفل قد ارتكب

---

(١) مثل التسليم الى الوالدين او ولى الأمر او الايداع فى احد المستشفيات المتخصصة ، وكان حرياً بالمشرع أن يقرر تجنيب الصغير المثول امام القضاء الجنائى ولو فى صورة محكمة الاحداث ، وأن يعهد بشؤونه الى هيئات اجتماعية متخصصة ، سواء كانت عامة أو خاصة .

(٢) فلا يجوز توقيع عقوبة الغرامة عليه اعتباراً بأنها من العقوبات المنصوص عليها فى قانون العقوبات ، نقض ٤ مارس ١٩٨١ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٣٢ ، رقم ٣٣ ، ص ٢٠٩ .

جريمتين أو أكثر (مادة ١٠٩ من قانون الطفل) . وتخضع التدابير المنصوص عليها للأحكام المقررة فى قانون الطفل وللقواعد العامة التى تسرى على التدابير الاحترازية . فالقاضى له أن يختار التدبير الملائم من التدابير المنصوص عليها ، وملاءمة التدبير تكون بالنظر إلى شخصية الطفل مرتكب الجريمة ومقتضيات إصلاحه وتأهيله ، وليس بالنظر إلى جسامة الجريمة المرتكبة . فالتدبير الاحترازى يواجه خطورة فى شخصية الطفل يراد القضاء عليها ، ولا يستهدف معنى الزجر وتحقيق العدالة . ويسترشد القاضى فى سبيل اختيار التدبير الملائم لشخصية الطفل بنتائج الفحوص والدراسات التى يخضع لها قبل احالته إلى المحاكمة ، وتتضمنها التقارير الفنية التى يقدمها الخبراء للمحكمة قبل أن تصدر حكمها .

ثانياً : من الخامسة عشرة إلى السادسة عشرة :

خص المشرع هذه المرحلة من عمر الطفل بأحكام خاصة ، لا لأنه يفترض نقص التمييز لدى الطفل فالفرض أن تمييزه قد اكتمل بعد أن وصل إلى سن البلوغ ، وأصبح اهلاً من الناحية الطبيعية لتحمل المسؤولية الكاملة عن أفعاله . لكن المشرع يقدر أن خبرة الطفل بشؤون الحياة لا تزال قليلة ، كما أن خطورته الإجرامية قد تكون فى بدايتها ولم تتأصل فيه بعد عوامل الاجرام[1] . ومن أجل التوفيق بين هذين الاعتبارين أقر المشرع من حيث المبدأ

---

(١) هذا الاعتبار يدفعنا إلى الاعتقاد بانه كان من الملائم أن يقتصر القانون على نوع من المعاملة العقابية ، لا يعتمد بصفة أساسية على العقوبات التقليدية ولو كانت مخففة ، وإنما على التدابير الاحترازية التى تستهدف القضاء على خطورة اجرامية قد تكون فى مراحلها الأولى . فالواقع أن سلب الحرية قد تكون له آثار سيئة على نفسية الطفل يستحيل القضاء عليها بعد ذلك . لا سيما فى ظل نظام عقابى لا يقيم وزنا كبيراً لأساليب المعاملة العقابية التى أسفرت عنها الدراسات الحديثة بسبب نقص الامكانات المادية والفنية اللازمة لتطبيق هذه الاساليب . وقد راعى القانون هذا الاعتبار جزئيا عندما اجاز للمحكمة فى أحوال معينة أن تستغنى عن سلب الحرية بتدبير الايداع فى إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية أو بالاختبار القضائى .

أهلية الطفل لتحمل العقوبة بعد تخفيفها ، كما أجاز للقاضى فى أحوال محددة الاستغناء عن العقوبة والاكتفاء بانزال بعض التدابير إذا قدر ملاءمة ذلك .

هذه المرحلة من عمر الطفل لم يكن منصوصاً عليها فى قانون الاحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ ، وإنما استحدثها قانون الطفل الجديد ، ونصت على الاحكام الخاصة بها المادة ١١١ من قانون الطفل التى تقرر أنه « مع مراعاة حكم الفقرة الأخيرة من المادة ١١٢ من هذا القانون ، إذا ارتكب الطفل الذى بلغت سنه خمس عشرة سنة ولم تبلغ ست عشرة سنة جريمة عقوبتها الاعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة يحكم عليه بالسجن . وإذا كانت الجريمة عقوبتها السجن حكم عليه بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة شهور . ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على الطفل بعقوبة الحبس أن تحكم بإيداعه إحدى المؤسسات الاجتماعية مدة لا تقل عن سنة طبقاً لأحكام هذا القانون . أما إذا ارتكب الطفل جنحة يجوز الحكم فيها بالحبس فللمحكمة بدلا من الحكم بالعقوبة المقررة أن تحكم بأحد التدبيرين الخامس أو السادس المنصوص عليهما فى المادة ١٠١ من هذا القانون »

يتضح من النص السابق أن المشرع يخضع الطفل فى هذه المرحلة لعقوبات مخففة ، كما يجيز استبدال التدابير ببعض هذه العقوبات .

أ- التخفيف الوجوبى للعقوبات المقررة للجريمة :

إذا كان الأصل هو توقيع العقوبات العادية على الطفل مرتكب الجريمة فى هذه المرحلة ، فإن المشرع قدر عدم ملاءمة تطبيق عقوبات الاعدام والاشغال الشاقة بنوعيها على المتهم دون سن السادسة عشرة . ويعنى ذلك أن المشرع اعتبر حداثة السن سبباً لاستبعاد هذه العقوبات ، وهو ما يفضى الى تخفيف

وجوبى للعقاب إذا ارتكب صغير السن جريمة من الجرائم المعاقب عليها قانونا ً بالاعدام أو بالأشغال الشاقة . ويختلف مدى التخفيف تبعاً لنوع العقوبة المقررة أصلاً للجناية المرتكبة :

١- إذا كانت عقوبة الجناية الاعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ، وجب تخفيف العقوبة إلى السجن بين حدية العامين .

٢- إذا كانت عقوبة الجناية المرتكبة السجن ، وجب تخفيفها إلى الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة شهور .

ويعنى ذلك أن المشرع اعتبر حداثة السن سبباً لتخفيف العقاب بقصد استبعاد عقوبات الاعدام والاشغال الشاقة بنوعيها . لذلك فهذا التخفيف لا مجال لإعماله إلا إذا استحال وفقاً للقواعد العامة استبعاد العقوبات التى يقدر القانون عدم ملاءمة توقيعها على الطفل . أما إذا أمكن النزول بالعقوبة المقررة للجريمة الى ما دون الأشغال الشاقة عن طريق استعمال الظروف المخففة وفقاً لما تنص عليه المادة ١٧ من قانون العقوبات ، فلا محل لتطبيق التخفيف الذى قررته المادة ١١١ من قانون الطفل ، لأن المشرع لم يقصد من هذا النص تقرير المزيد من تخفيف العقوبات (١) . فمجال تطبيق التخفيف الوارد فى نص المادة ١٠١ من قانون الطفل هو أن تكون العقوبة المقررة لجريمة الطفل هى الاعدام أو الأشغال الشاقة أو السجن ، ولا يوجد فى أحوال الجريمة ما يستوجب رأفة القضاة ، ومن ثم يمتنع تطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات مطلقاً ، أو توجد أسباب توجب الرأفة لكنها لا تسمح بالنزول بالعقوبة إلى الحد الذى أراده المشرع فى المادة ١١١ من قانون الطفل .

---

(١) لذلك يعتبر نص المادة ١١١ من قانون الطفل نصاً احتياطياً لا تلجأ اليه المحكمة إلا إذا كانت موجبات الرأفة وفقا للمادة ١٧ لا تمكنها من الحكم بالعقوبة المخففة إلى الحد الذى أراده المشرع فى قانون الطفل . وقد أشارت الفقرة الأخيرة من المادة ١١٢ من قانون الطفل الى هذا الفرض .

ب- جواز الاختيار بين العقوبات العادية والتدابير :

أجاز المشرع للمحكمة أن تحكم بأحد التدابير المنصوص عليها فى المادة ١١١ من قانون الطفل ، بدلاً من الحكم على الطفل بعقوبة الحبس المقررة أصلاً للجريمة المرتكبة أو بعقوبة الحبس البديلة لعقوبة السجن بعد تخفيفها. ويعنى ذلك أن مجال الاختيار بين عقوبة الحبس أو التدبير يقتضى التفرقة بين الجنايات والجنح .

١- إذا كانت جريمة الطفل جناية عقوبتها الأصلية هى السجن ، فقد رأينا أن هذه العقوبة يجب تخفيفها إلى الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة شهور [1] . وفى هذه الحالة يجوز للمحكمة ، بدلاً من الحكم على الطفل بعقوبة الحبس ، أن تحكم بإيداعه إحدى المؤسسات الاجتماعية مدة لا تقل عن سنة طبقاً لأحكام قانون الطفل . وتدبير الايداع فى إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية نصت عليه المادة ١٠١ من قانون الطفل ، وعرفته المادة ١٠٧ من هذا القانون ، وقد أضاف نص المادة ١١١ من القانون تحديد الحد الأدنى لمدة الايداع إذا كان سن الطفل مرتكب الجريمة قد جاوز خمس عشرة سنه ولم تتجاوز ست عشرة سنة.

٢- إذا كانت جريمة الطفل جنحة يجوز الحكم فيها بالحبس ، فالمحكمة بالخيار بين أن تحكم على الطفل بعقوبة الحبس المقررة للجنحة ، أو أن تحكم عليه بأحد التدبيرين الخامس أو السادس المنصوص عليهما فى المادة ١٠١ من

---

(١) يحدد المشرع هنا الحد الأدنى لعقوبة الحبس دون المساس بحدها الأقصى العام وهو ثلاث سنوات . وفى هذه الحالة يمتنع على المحكمة ان تحكم بعقوبة السجن على الحدث ، ولو قدرت انتفاء موجبات الرأفة ، لأن المشرع يقرر هنا عذراً قانونياً مخففاً لعقوبة السجن هو حداثة سن المتهم ، وبمقتضاه تلتزم المحكمة بتوقيع عقوبة الحبس بدلاً من عقوبة السجن التى كانت مقررة أصلاً للجناية المرتكبة إلا إذا قدرت توقيع تدبير الايداع فى إحدى مؤسسات الرعاية الإجتماعية بدلاً من عقوبة الحبس .

قانون الطفل . والتدبير الخامس هو الاختبار القضائى ، أما التدبير السادس فهو الايداع فى إحدى المؤسسات الاجتماعية . وقد نصت على هذا الحكم الفقرة الثالثة من المادة ١١١ من قانون الطفل ، ويقصد المشرع من تقريره تمكين محكمة الاحداث من تفادى توقيع عقوبة الحبس إذا قدرت بالنظر الى ظروف الطفل أن التدبير أجدى فى إصلاحه . لذلك فحكمة هذا النص تقتضى قصر تطبيقه على حالة ما إذا كان الحبس وجوبياً فى الجنحة مع الغرامة أو بدونها ، أو كان جوازياً ورأى القاضى توقيعه . أما إذا كانت عقوبة الجنحة هى الغرامة وحدها أو كانت الحبس أو الغرامة ورأى القاضى ملاءمة الغرامة ، فلا محل لتوقيع تدبير الاختبار أو الايداع [1]. ومن باب أولى لا يجوز الجمع بين أحد هذين التدبيرين وبين عقوبة الغرامة إذا كانت عقوبة وحيدة للجنحة ، لتخلف الشرط الذى نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ١١١ وهو أن يكون الطفل قد ارتكب جنحة «يجوز الحكم فيها بالحبس». وبدهى أنه لا يجوز الجمع بين عقوبة الحبس وتدبير من المنصوص عليهما ، لأن التدبير بديل لعقوبة الحبس المقررة للجنحة .

ثالثاً : من السادسة عشر الى الثامنة عشرة :

استحدث قانون الطفل الجديد هذه المرحلة ، ونصت على حكمها المادة ١١٢ من هذا القانون بقولها « لا يحكم بالاعدام ولا بالاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة على المتهم الذى زاد سنه على ست عشرة سنة ميلادية ولم يبلغ الثامنة عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة . وفى هذه الحالة إذا ارتكب المتهم جريمة عقوبتها الاعدام يحكم عليه بالسجن مدة لا تقل عن عشرسنوات ، وإذا كانت الجريمة عقوبتها الاشغال الشاقة المؤبدة يحكم عليه

(١) وتقرر محكمة النقض ان تدبير الايداع فى مؤسسة الرعاية الاجتماعية هو عقوبة جنائية بالمفهوم القانونى تقيد من حرية المحكوم عليه بها وإن لم تذكر بالمواد ٩ وما يليها من قانون العقوبات ضمن العقوبات الاصلية والتبعية ؛ نقض ٢٩ ديسمبر ١٩٨٢ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٣٣ ، رقم ٢٢٤ ، ص ١١٠٠ ؛ ٢ مارس ١٩٨٣، السنة ٣٤ رقم ٥٩ ، ص ٣٠٧ .

بالسجن الذى لا تقل مدته عن سبع سنوات . وإذا كانت الجريمة عقوبتها الاشغال الشاقة المؤقتة يحكم عليه بالسجن . ولا تخل الاحكام السابقة بسلطة المحكمة فى تطبيق أحكام المادة ١٧ من قانون العقوبات فى الحدود المسموح بتطبيقها قانوناً على الجريمة التى وقعت من المتهم (١).

يتضح من النص المتقدم أن المشرع اعتبر حداثة سن مرتكب الجريمة سبباً لتخفيف عقاب هذه الجريمة . كما أنه حرص على تفادى توقيع عقوبات الاعدام والاشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة على المتهم الذى لم يبلغ من العمر ثمانى عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة ؛ هذا الحكم قرره المشرع بالنسبة للطفل فى المرحلة من عمره الواقعة بين الخامسة عشرة والسادسة عشرة . ويعنى ذلك أن قانون الطفل استبعد هذه العقوبات من التطبيق على من لم يبلغ من العمر ثمانى عشرة سنة كاملة . ولا تختلف خطة المشرع فى قانون الطفل فى هذا الشأن عما كان يقرره فى قانون الاحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤.

أما عن التخفيف الذى قرره قانون الطفل فى هذه المرحلة ، فإنه يتفاوت تبعاً لنوع العقوبة المقررة أصلاً للجناية المرتكبة على النحو التالى:

١- إذا كانت الجناية التى ارتكبها المتهم عقوبتها الاعدام ، وجب تخفيف عقوبته الى السجن مدة لا تقل عن عشر سنوات .

٢- إذا كانت الجناية المرتكبة عقوبتها الاشغال الشاقة المؤبدة ، وجب تخفيف عقوبة مرتكبها الى السجن الذى لا تقل مدته عن سبع سنوات .

٣- إذا كانت الجناية المرتكبة عقوبتها الاشغال الشاقة المؤقتة ، وجب تخفيف عقوبة مرتكبها الى السجن بين حديه العامين .

(١) يلاحظ أن القانون الجديد لم يستعمل لفظ « المتهم » إلا بالنسبة للطفل الذى بلغ من العمر ست عشرة سنة ميلادية كاملة . وقبل هذه السن عبر عن مرتكب الجريمة بلفظ «الطفل».

ويعنى ذلك أن القانون قد قرر عذراً مخففاً يرجع الى حداثة سن مرتكب الجريمة . ويقتصر التخفيف فى هذه المرحلة على الجنايات دون الجنح ، ولا يجوز النزول بعقوبة الجناية المرتكبة عن السجن . وإذا كانت العقوبة المقررة أصلاً للجناية المرتكبة هى السجن ، فلا يجوز تخفيفها طبقاً لنصوص قانون الطفل ، وإنما يجوز لمحكمة الاحداث أن تطبق المادة ١٧ من قانون العقوبات فى الحدود المسموح بتطبيقها قانوناً على الجريمة التى وقعت من المتهم ، وهذا النص يسمح بتوقيع عقوبة الحبس الذى لا تقل مدته عن ثلاثة شهور إذا كانت العقوبة المقررة أصلاً للجناية هى عقوبة السجن (١). وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة ١١٢ من قانون الطفل على أن التخفيف الذى تقرره لا يخل بسلطة المحكمة التى تحاكم المتهم صغيرالسن فى تطبيق أحكام المادة ١٧ من قانون العقوبات فى الحدود التى يقررها هذا النص .

ويلاحظ فى هذه المرحلة من عمر الطفل أن المشرع استبعد امكانية تطبيق أحد التدابير المقررة فى المادة ١٠١ من قانون الطفل بدلاً من العقوبة المخففة ، كما أنه لا يسمح بتطبيق هذه التدابير بدلاً من عقوبة الحبس المقررة أصلاً للجنحة التى يرتكبها المتهم الذى جاوزت سنه السادسة عشرة خلافاً لما كان يقرره فى قانون الاحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤.

رابعاً : سن الرشد الجنائى :

سن الرشد الجنائى فى القانون هى الثامنة عشرة (٢). فإذا بلغ الشخص هذه السن صار أهلاً للمسؤولية الجنائية الكاملة بكل ما يترتب عليها من آثار

---

(١) لكن يلاحظ أنه لا يجوز فى هذه المرحلة الحكم بإيداع المتهم إحدى مؤسسات الرعاية الإجتماعية بدلاً من الحكم بعقوبة الحبس ، لأن الاختيار بين الحبس وتدبير الايداع قصره المشرع على المرحلة من عمر الطفل الواقعة بين الخامسة عشرة والسادسة عشرة .

(٢) لذلك يخرج من أتم الثامنة عشرة من عمره إذا ارتكب جريمة من نطاق تطبيق قانون الطفل لانتهاء مرحلة الحداثة بالنسبة له .وقد نصت المادة ٩٥ من قانون الطفل على أنه « تسرى الاحكام الواردة فى هذا الباب على من لم يبلغ سنه ثمانى عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة أو عند وجوده فى إحدى حالات التعرض للانحراف .... » .

، فتوقع عليه كافة العقوبات المقررة لما يرتكبه من جرائم ، ولا تخفف هذه العقوبات إلا تطبيقاً للقواعد العامة فى قانون العقوبات . وبهذا يختلف سن الرشد الجنائى عن سن الرشد المدنى الذى حدده القانون بإحدى وعشرين سنة .

والأهلية الجنائية تكتمل بتمام الثامنة عشرة من العمر . لكنها قد تنعدم بعد هذه السن لأسباب أخرى تمنع المسؤولية الجنائية . وجدير بالذكر أن الذى يؤثر فى المسؤولية الجنائية صغر السن ، أما كبر السن المتمثل فى الشيخوخة ، فلا يؤثر فى المسؤولية انعداماً أو نقصاناً . لكن الشيخوخة قد تؤثر فقط فى كيفية تنفيذ بعض العقوبات كما سنرى . كذلك قد يترتب على الشيخوخة تأثر القوى العقلية لكبير السن بحيث تمتنع مسؤوليته الجنائية ؛ لكن مانع المسؤولية هنا لن يكون تقدم السن وإنما عاهة العقل باعتبارها من موانع المسؤولية .

كذلك نلاحظ أن القانون لا يفرق من حيث الاهلية للمسؤولية الجنائية بين الرجال والنساء ، فالشخص إذا بلغ سن الرشد الجنائى كان مسؤولاً جنائياً بذات الدرجة ؛ فالانوثة ليست مانع مسؤولية ولا سبباً قانونياً لتخفيفها لأنها لا تؤثر فى التمييز أو حرية الاختيار [1]. وقد نادى البعض بضرورة الاعتداد بصفة الانوثة لتخفيف مسؤولية المرأة عند ارتكابها للجرائم ، بحجة أن المرأة اكثر حساسية من الرجل وأسرع منه استجابة إلى المؤثرات الخارجية وتأثراً بالعواطف ، وأقل خبرة واحتمالاً من الرجل . لكن هذا الرأى غير مقبول من الناحية العملية ، لأن الانوثة بذاتها ليست سبباً يؤثر فى قدرة المرأة على التمييز والاختيار ، فهى لا تختلف فى هذا الخصوص عن الرجل . ولا يقدح فى ذلك أن يؤثر القانون المرأة ببعض الأحكام التى تميزها فى تنفيذ العقوبة ، لأن مرد ذلك هو مراعاة ضعفها الجسدى ، الذى يجعلها أقل تحملاً من

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد . المرجع السابق . ص ٤٨٦ .

الرجل لبعض العقوبات ، أو ظروفها الخاصة من حيث الحمل والارضاع [١]. وللقاضى فى حدود سلطته التقديرية عند تقدير العقوبة أن يراعى الاعتبارات الخاصة بالمرأة من حيث تكوينها وحساسيتها وسرعة استجابتها للمؤثرات الخارجية وطبيعتها ، لكن لا شأن لكل هذه الاعتبارات بتوافر قدرتها على التمييز والاختيار .

وفى ختام دراستنا لتأثير السن فى المسؤولية الجنائية ، نشير إلى أن العبرة فى تحديد السن هى بلحظة ارتكاب الجريمة وليس بوقت تقديم المتهم الى المحاكمة أو صدور الحكم . فوقت ارتكاب الجريمة هو الذى يرجع إليه لتحديد مدى مسؤولية المتهم عنها ، ويجب أن يتوافر مانع المسؤولية أو سبب تخفيفها فى هذا الوقت . وقد صرحت بذلك المادة ٩٥ من قانون الطفل بقولها «تسرى الاحكام الواردة فى هذا الباب على من لم يبلغ سنه ثمانى عشرة سنة ميلادية كاملة «وقت ارتكاب الجريمة ... » . وتحسب السن وفقاً للتقويم الميلادى ، لأنه أصلح للمتهم ، حيث يطيل مدة عدم المسؤولية وفترات المسؤولية المخففة على قدر زيادة السنة الميلادية على السنة الهجرية [٢]؛ هذا فضلاً عن أن المادة ٥٦٠ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على أن جميع المدد المبينة به تحسب بالتقويم الميلادى ، وهو نص عام يسرى على كل المسائل الجنائية .

ولا يعتد فى تقدير سن الحدث ، وفقاً للمادة ٩٥ من قانون الطفل ، بغير وثيقة رسمية ، مثل شهادة الميلاد أو مستخرج رسمى منها ، فإذا ثبت عدم وجودها قدرت المحكمة سنه بواسطة خبير [٣] .

وكانت المادة ٧٣ الملغاه من قانون العقوبات تنص على أنه «إذا كانت سن المتهم غير محققة قدرها القاضى من نفسه » ، والقاضى يستعين عادة بأهل

---

(١) يميز القانون المرأة فيما يتعلق بتنفيذ عقوبة الاشغال الشاقة ، فهى تنفذها فى أحد السجون العمومية . كما يؤجل تنفيذ عقوبة الاعدام على الحامل الى ما بعد شهرين من الوضع ، ويجيز تأجيل تنفيذ العقوبات السالبة للحرية على الحامل فى الشهر السادس الى ما بعد شهرين من الوضع .

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص ٥٣٠ ؛ الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، ص ٩٥٤ .

(٣) نقض ٢٧ يناير ١٩٨٢ ، مجموعة احكام النقض ، السنة ٣٣ ، رقم ١٦ ، ص ٨٨ .

الخبرة من الأطباء ونحوهم باعتبار تقدير السن مسألة فنية ، لكن يجوز له فى حالة وضوح الأمر أن يقدر السن من تلقاء نفسه . وإذا كان قانون الطفل قد نص على أن المحكمة تقدر السن عند عدم وجود الوثيقة الرسمية «بواسطة خبير» ، فليس من شأن هذا النص مصادرة حق القاضى فى تقدير السن بنفسه ، إذ القاضى غير ملزم بتقدير الخبير وفقا للقواعد العامة باعتباره الخبير الأعلى فى الدعوى ، فله أن يقدر سن المتهم على خلاف ما انتهى إليه الخبير ، وله أن يستغنى عن الالتجاء الى خبير ويتولى مهمة التقدير بنفسه. لكن لا يجوز للقاضى أن يستغنى عن تقدير السن كلية ، فهو يلتزم بذلك ولو لم يطلبه الحدث كى يتمكن من تحديد الاحكام التى يخضع لها الحدث من حيث المسؤولية والعقوبات أو التدابير التى تترتب عليها (١) .

الفصل الثانى

الجنون أو عاهة العقل

تمهيد وتقسيم :

الجنون من موانع المسؤولية الجنائية ، لأنه يفقد صاحبه التمييز وحرية الاختيار ، وهما مناط المسؤولية الجنائية . وإذا كانت التشريعات الجنائية الحديثة تسلم بأثر الجنون كمانع للمسؤولية الجنائية ، وتجمع على نفى مسؤولية المجنون جنائياً ، فإن الأمر لم يكن كذلك فى العصور القديمة والوسطى حيث كان المجنون يسأل جنائياً عما يرتكبه من الجرائم . وكان القانون الفرنسى القديم حتى القرن الثامن عشر يقرر مسؤولية المجنون جنائياً فى بعض الحالات ، ومنها على سبيل المثال جرائم الاعتداء على الذات الملكية ؛ وفى نهاية القرن الثامن عشر أسفرت الابحاث العلمية والدراسات التى اجريت فى هذا الخصوص عن ادراك حقيقة الجنون الذى اعتبر من الأمراض التى تصيب العقل ، وكان ذلك بداية لتعميم مبدأ انعدام مسؤولية

---

(١) نقض ٤ مارس ١٩٨١ ، مجموعة احكام النقض ، السنة ٣٢ ، رقم ٣٣ ، ص ٢٠٩ ؛ ١٣ ديسمبر ١٩٨٣ ، السنة ٣٤ ، رقم ٢٠١ ، ص ٩٧٣ .

المجنون عن كافة الجرائم التى يرتكبها[١].

وأثر الجنون فى القانون الجنائى لا يقتصر على الاعفاء من المسؤولية الجنائية، لأن شرط هذا الاعفاء أن يعاصر الجنون لحظة ارتكاب الجريمة، فيكون من ارتكب الجريمة فاقد التمييز أو الاختيار وقت ارتكاب الفعل.لكن الجنون قد يطرأ بعد ارتكاب الفعل ، فيكون لاحقاً على الفعل، ومن ثم لا يؤثر فى مسؤولية مرتكب الفعل، وإنما ينحصر تأثيره فى الاجراءات الجنائية التى تتخذ عقب ارتكاب الجريمة. ويقرر القانون كذلك تدابير احترازية تتخذ نحو المجنون لوقاية المجتمع من خطورته رغم امتناع مسؤوليته الجنائية بسبب الجنون أو عاهة العقل.

وقد حددت المادة ٦٢ من قانون العقوبات أثر الجنون فى منع المسؤولية الجنائية ،ويلحق به عاهة العقل التى تؤثر فى التمييز والاختيار. أما تأثير الجنون فى اجراءات الدعوى الجنائية، فقد حددته نصوص قانون الاجراءات الجنائية.

المبحث الأول

تأثير الجنون فى المسؤولية الجنائية

الجنون أو عاهة العقل من موانع المسؤولية الجنائية. وقد نصت المادة ٦٢ من قانون العقوبات على هذا المانع بقولها «لا عقاب [٢] على من يكون فاقد

(١) Pradel, op. cit., p.464.

(٢) رغم نص القانون على أنه «لاعقاب» ، فإن الأمر لا يتعلق بمانع عقاب، وإنما بسبب من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية لانعدام التمييز والاختيار. وقد كانت المادة ٦٤ من قانون العقوبات الفرنسى لسنة ١٨١٠ تقرر أنه «لا جريمة»، وهو تعبير انتقده الفقه=

الشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل لجنون أو عاهة العقل ...».

يتضح من النص السابق أن امتناع المسؤولية الجنائية يترتب على اجتماع عدة شروط، هذه الشروط تستخلص من نص المادة ٦٢، وينبغى دراستها قبل أن نحدد الآثار التى يرتبها القانون عند توافرها.

المطلب الأول

شروط امتناع المسؤولية

الشروط المستخلصة من نص المادة ٦٢ من قانون العقوبات هى : اصابة المتهم بجنون أو عاهة عقلية، يترتب عليها فقده للشعور أو الاختيار ، وأن يرتكب الفعل أثناء فقد الشعور أو الاختيار . ويعنى ذلك ضرورة اجتماع ثلاثة شروط.

أولاً : الجنون أو عاهة العقل :

كانت المادة ٦٤ من قانون العقوبات الفرنسى الصادر سنة ١٨١٠ تذكر لفظ «الجنون»، وكان الفقه يفسر تعبير الجنون تفسيراً واسعاً يشمل كل اضطراب عقلى يؤدى إلى فقد التمييز ويمنع اسناد الجريمة إلى ارادة المتهم، أيا كانت طبيعة أو شكل هذا الاضطراب . وهذا التفسير لا يقتصر على الجنون بمعناه الطبى الدقيق، بل يتجاوزه إلى كل حالات الاضطراب الذهنى

=الفرنسى، لأن الجنون سبب شخصى لامتناع المسؤولية ، وليس سبباً موضوعياً لاباحة الفعل. راجع Pradel , op. cit., p.467.

وقد تفادى قانون العقوبات الفرنسى الجديد هذا النقد، فنصت المادة ١٢٢-١ منه على أنه «لا يسأل جنائياً...».

التى تفقد الشخص تمييزه أو مقدرته على التحكم فى تصرفاته[1]. وقد أخذت المادة ٦٣ من قانون العقوبات المصرى لسنة ١٨٨٣ عن المادة ٦٤ من القانون الفرنسى، فاقتصرت على ذكر «العته» كمرادف للجنون دون أن تعرفه، مما أثار الخلاف حول تحديد مسؤولية المصابين بخلل فى قواهم العقلية، لا يندرج تحت وصف الجنون بمدلوله الطبى المحدد، وأن كان يفقدهم القدرة على التمييز والاختيار. وعند تعديل قانون العقوبات المصرى سنة ١٩٠٤ ، أخذ المشرع بما انتهى إليه الرأى من تفسير واسع للجنون لا يتقيد بمدلوله الطبى الضيق، فنصت المادة ٥٧ من هذا القانون على الجنون وعاهة العقل. وكذلك أبقت المادة ٦٢ من قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٣٧ على تعبير «الجنون وعاهة العقل»، تعبيراً عن رغبة المشرع فى الاحاطة بكل صور الاضطراب العقلى التى تؤدى إلى فقد التمييز والاختيار دون أن يصدق عليها التعريف الطبى للجنون[2].

والمادة ٦٢ من قانون العقوبات تنص على الجنون أو عاهة العقل وتحدد

---

(١) وقد بدأ أثر هذا التفسير الواسع واضحاً فى نص المادة ١٢٢-١ من قانون العقوبات الفرنسى الجديد، وأن كان المشرع لم يقر هذا التفسير على اطلاقه.
فالفقرة الأولى من هذا النص تنفى المسؤولية الجنائية عن الشخص الذى كان مصاباً وقت الفعل باضطراب عقلى أو عصبى أدى إلى «فقده» «التمييز أو السيطرة على أفعاله. أما الفقرة الثانية من هذاالنص فهى لا تنفى المسؤولية إذا كان الاضطراب لا يترتب عليه فقد التمييز أو السيطرة على الأفعال وإنما مجرد نقص التمييز أو المقدرة على التحكم فى التصرفات ؛ فقد نصت هذه الفقرة على أن من نقص تمييزه بسبب اضطراب عقلى أو عصبى يظل مسؤولاً من الناحية الجنائية ، وأن كان للقاضى أن يدخل هذا الظرف فى اعتباره عندما يختار العقوبة المستحقة ويحدد نظام تنفيذها.

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص ٤٥٨ ؛ الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام، ص ٥٢٩.

اثرهما فى منع المسؤولية الجنائية دون أن تعرف المقصود بهما. وحسنا فعل المشرع، لأن العلم فى تطور مستمر، وأى تعريف قانونى للجنون أو عاهة العقل قد يقصر عن الاحاطة بكل صورهما الراهنة، فضلا عن قصوره عن ملاحقة التقدم العلمى المستمر فى طب الامراض العقلية. يضاف إلى ذلك أن تعريف هذه الأمراض العقلية لا يدخل فى اختصاص رجل القانون ، وإنما يعد ذلك مسألة فنية يرجع فيها إلى أهل الاختصاص. والقاضى الذى يفصل فى الدفع بعدم المسؤولية للجنون أو عاهة العقل ليس عليه التزام بتحديد ماإذا كان المتهم مجنونا أو غير مجنون، بل إنه يرجع إلى الطبيب المختص للفصل فى هذه المسألة الفنية.

أ- الجنــون :

الجنون بمعناه الطبى ليس فى ذاته مرضاً، وإنما هو من أعراض اصابة المخ بمرض يؤدى إلى اضطراب كل القوى العقلية أو بعضها. والمرض الذى يصيب المخ قد يكون سببه عضوى كحدوث جرح أو شلل فى جزء من المخ؛ وقد تنتج اصابة المخ عن التسمم بالمواد الكحولية أو المخدرة أو ببعض افرازات الجسم التى يعجز عن التخلص منها. ويترتب على اصابة المخ انحراف فى نشاطه عن النحو العادى، ولهذا الانحراف علامات تدل عليه مثل الهذيان والخمول أو حالة الهياج.

والجنون قد يكون عاماً يشمل كل القوى العقلية للمريض بالاضطراب ؛ وقد يكون جزئياً أو متخصصاً عندما تقتصر اصابة المخ على احداث الاضطراب فى جانب من جوانب القوى العقلية مع بقاء الجوانب الأخرى سليمة. ويطلق على الجنون المتخصص جنون المعتقدات الوهمية أو البارانويا،

وفيه يتصرف الشخص وفقاً لعقيدة فاسدة أو فكرة ثابتة تسيطر عليه، ومن صوره جنون الاضطهاد[١] أو جنون العظمة[٢] .ومن أنواع الجنون المتخصص مايندفع فيه الشخص إلى ارتكاب أنواع معينة من الجرائم تحت سيطرة دافع شاذ لايقوى على مقاومته ولا يملك له رداً، ومن صوره جنون السرقة وجنون الحريق.

وقد يكون الجنون مستغرقاً أو مستمراً يمتد طوال الوقت فلا يفيق منه الشخص؛ كما قد يكون متقطعاً أو دورياً يتخذ صورة نوبات تفصل بينها فترات افاقة يعود فيها الشخص إلى رشده.

ب - عاهة العقل :

يقصد بها كل آفة تصيب العقل وتسبب انحرفاً عن نشاطه العادى. وتعبير آفة العقل تعبير واسع يشمل الجنون بمعناه الطبى ويزيد عليه. وقد قصد منه المشرع شمول كل الحالات التى تعطل إرادة الشخص وتحرمه من التمييز والاختيار فى عمله.

ويشمل تعبير عاهة العقل الضعف العقلى، الذى يرجع إلى توقف نمو المخ قبل إنقضاء مرحلة النمو الطبيعى له، وهو مايؤثر على الملكات العقلية ويجعلها دون المستوى الطبيعى. والضعف العقلى على درجات تختلف باختلاف المرحلة التى وصل إليها النمو الطبيعى للمخ، وأشد درجات الضعف

(١) يعتقد الشخص خطأ أن من حوله يضطهدونه ويريدون به سوءاً، فيندفع إلى ارتكاب بعض الجرائم، مثل جرائم العدوان على نفس الغير تحت تأثير الفكرة التى تسيطر عليه.

(٢) يعتقد الشخص أنه صاحب رسالة أو أن له مركزاً خاصاً أو أنه نبى مرسل ، وتدفعه هذه العقيدة الفاسدة إلى ارتكاب الجرائم.

العقلى العته والبلاهة. والضعف العقلى قد يكون خلقياً ، وقد يكون مكتسباً سواء تحدد سببه أو ظل مجهولاً.

ويدخل فى عاهة العقل الاضطرابات العصبية التى تصيب الجهاز العصبى، فتؤثر على مراكز التوجيه فى المخ، وتفقد الشخص السيطرة على أعضاء جسمه. ومن أمثلة هذه الاضطرابات الصرع والهستيريا وازدواج الشخصية والنورستينيا.

ويتسع تعبير عاهة العقل لحالة اليقظة النومية، سواء كانت طبيعية أو مفتعلة. واليقظة النومية الطبيعية مرض يجعل النائم لا يسيطر على أعضاء جسمه، فينفذ بها بعض الأفعال أو الأقوال التى لا يعيها. أما اليقظة النومية المفتعلة، أو مايطلق عليه التنويم المغناطيسى، فهى حالة تنعدم فيها إرادة النائم أو تضعف، بحيث يكون خاضعاً لارادة المنوم وأداة فى يده ينفذ بها بعض الأفعال التى يأتيها النائم وارادته معطلة.

ويدخل فى حكم عاهة العقل من حيث امتناع المسؤولية الجنائية حالات الاصابة بالصمم والبكم. والصمم والبكم لا يعدان عاهة فى العقل، ومع ذلك يترتب عليهما مايترتب على عاهة العقل من فقد أو ضعف القدرة على التقدير والادراك ، لاسيما إذا لم يتمكن الشخص عن طريق وسائل التعليم الحديثة من اكمال هذا النقص الطبيعى. وعلى ذلك يمكن تحديد المناط فى مسؤولية المصاب بالصمم والبكم بمدى تأثير هذه الحالة فى الادراك والتمييز، وهو مايختلف باختلاف ظروف كل فرد. وعلى القاضى أن يفحص كل حالة على حدة، ليفصل فى مدى قدرة المصاب بالصمم والبكم على التمييز، كيما يحدد بعد ذلك نصيبه من المسؤولية الجنائية أو يقرر امتناع

مسؤوليته كلية.[1]

لكن لا يدخل فى حكم عاهة العقل حالة السيكوباتية ، وهى شذوذ نفسى يدفع المصاب به إلى ارتكاب الجرائم لعجزه عن التكيف مع القيم الاجتماعية السائدة. فالسيكوباتية فى ذاتها لا تؤثر على التمييز أو حرية الاختيار، ولا تعد لذلك من موانع المسؤولية الجنائية، مالم تكن مظهراً لعاهة فى العقل يكشف عنها فحص المتهم[2]. وقد استقرت محكمة النقض على أن المصاب بالسيكوباتية لا يعتبر مجنوناً أو به عاهة فى العقل تمنع مسؤوليته الجنائية طبقاً للمادة ٦٢ من قانون العقوبات[3]. وقررت كذلك أن سائر الأمراض والأحوال النفسية التى لا تفقد الشخص شعوره وادراكه لا تعد سبباً لانعدام المسؤولية[4].

كما لا يدخل فى حكم عاهة العقل ثورة العاطفة أو شدة الانفعال. ولذلك لا تمتنع المسؤولية الجنائية عن الجرائم التى ترتكب تحت تأثير عاطفة جامحة أو انفعال شديد. وتؤيد المبادئ القانونية هذا الحكم، فثورة النفس، سواء

(١) راجع نقض ١٩ أبريل ١٩٦٦، مجموعة أحكام النقض، السنة ١٧ ، رقم ٨٧، ص٤٥٥.

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى، القسم العام ، ص ٥٣٢. كما يصح اعتبار حالة السيكوباتية من أسباب تخفيف العقاب فى الحدود التى تسمح بها السلطة التقديرية بين حدى العقوبة، أو طبقاً للمادة ١٧ من قانون العقوبات ، راجع نقض ٣٠ يونيه ١٩٥٤، مجموعة أحكام النقض، السنة ٥، رقم ٢٧٠، ص٨٤١، وفيه قررت المحكمة أن المصاب بالحالة المرضية المعروفة باسم الشخصية السيكوباتية لا يعتبر فى عرف القانون مجنوناً.

(٣) نقض ٣٠ يونيه ١٩٥٤ ، مشار إليه فى الهامش السابق؛ ٣١ أكتوبر ١٩٧١ ، مجموعة أحكام النقض، السنة ٢٢، رقم ١٤٢ ، ص ٥٩٠.

(٤) ٢٦ مارس ١٩٦٣ ، مجموعة أحكام النقض، السنة ١٤ ، رقم ٥٢، ص ٢٥٤؛ ٩ مايو ١٩٨٥، السنة ٣٦، رقم ١١٢، ص٦٣١.

اتخذت مظهر العاطفة الجامحة أو الانفعال الشديد، لا تعدو أن تكون باعثاً على ارتكاب الجريمة، لا شأن له بالتمييز أو الادراك ، ولا يمنع المسؤولية الناشئة عن الجريمة[1]. وتؤكد بعض نصوص القانون عدم اعتداد المشرع بثورة النفس فى مجال امتناع المسؤولية الجنائية. فالمادة ٢٣٧ من قانون العقوبات تقرر عقاب الزوج الذى يقتل زوجته ومن يزنى بها عند مفاجأتهما فى حالة تلبس بالزنا، بعقوبة مخففة بسبب حالة الانفعال الشديد التى يوجد فيها الزوج حين يرتكب جريمة القتل فى الظروف المشار إليها. فالمشرع لم يقرر امتناع مسؤولية الزوج فى هذه الحالة، وإنما حصر أثر الانفعال الشديد فى تخفيف عقاب الزوج، مع بقاء فعله الصادر تحت تأثير هذا الانفعال جريمة يسأل عنها. وتشير خطة المشرع فى أثر ثورة العاطفة وشدة الانفعال فى تخفيف العقاب، إلى أنه لا يجوز للقاضى أن يقرر امتناع مسؤولية من يرتكب جريمة تحت تأثير الثورة النفسية، وإن جاز له أن يعتد بحالة المتهم لتخفيف عقابه فى حدود سلطته التقديرية وفقاً للمادة ١٧ من قانون العقوبات.

ثانياً : افضاء الجنون إلى فقد الشعور أو الاختيار :

أثر اصابة الشخص بالجنون أو عاهة العقل يتمثل فى فقد الشعور أو الاختيار ، أى التمييز أو حرية الاختيار. فالجنون أو عاهة العقل ليسا بذاتهما سببا لرفع المسؤولية الجنائية عمن اتصف بأيهما، وإنما ترتفع المسؤولية إذا

---

(١) وقد نصت بعض القوانين الأجنبية على عدم تأثير ثورة العاطفة أو شدة الانفعال فى المسؤولية الجنائية. من ذلك قانون العقوبات الايطالى لسنة ١٩٣٠ الذى يقرر أن «الحالات الانفعالية أو العاطفية لا تمنع المسؤولية ولا تخففها»، ومن ذلك أيضا المادة ٩٥ من قانون العقوبات الليبى.

ثبت أن اصابة الشخص بالعاهة ترتب عليها فقده للشعور والاختيار فى العمل. ويترتب على ذلك أن العاهة التى لا تفضى إلى فقد الشعور أو الاختيار لا تصلح مانعاً من المسؤولية الجنائية، مثال ذلك الحمق والسفه، فالاحمق والسفيه لا تمتنع مسؤوليتهما الجنائية، لعدم تأثر التمييز أو حرية الاختيار بهذه العوارض ، ولا وجه للمقارنة بينهما وبين العته[1].

ويتضح من ذلك أن فقد الشعور أو الاختيار هو علة امتناع المسؤولية الجنائية، إذا كان هذا الفقد بسبب الجنون أو عاهة العقل. ولا يعنى فقد الشعور أو الاختيار ضرورة انعدام أيهما كلية، وإنما المراد بذلك أن تؤدى عاهة العقل إلى الانتقاص منهما على نحو يجعل ماتوافر للمتهم من تمييز واختيار وقت ارتكاب الفعل غير كاف لكى يرتب القانون مسؤوليته عن هذا الفعل[2]. وقاضى الموضوع هو الذى يقدر مدى ماتوافر للمتهم من تمييز واختيار عند ارتكاب الفعل، ومإذا كان يكفى لمساءلته عن الجريمة المرتكبة أو أنه دون القدر اللازم لذلك. ويلجأ القاضى فى سبيل تحديد مدى حظ المتهم المصاب بالعاهة العقلية من التمييز والاختيار عند اتيان فعله إلى أهل الخبرة

---

(١) ولا تمتنع المسؤولية الجنائية لاصابة الشخص بمرض جعله فى حالة ارتباك ذهنى شديد، إذا لم يكن من شأن هذا المرض فقد الشعور أو الاختيار وقت ارتكاب الجريمة. وقد قضت محكمة النقض بقيام المسؤولية الجنائية لعدم فقد الشعور أو الاختيار وقت مقارفة الجرائم المنسوبة إلى المتهم، ولو ثبت انه مريض بمرض الدرن وفى حالة ارتباك ذهنى خطير بسبب مرض أولاده وارهاقه بالعمل. نقض ٢٣ يونيه ١٩٥٨، مجموعة احكام النقض، السنة ٩، رقم ١٧٦، ص٦٩٨.

(٢) غنى عن البيان أنه لا يشترط فقد الشعور والاختيار معاً، أى التمييز وحرية الاختيار، وإنما يكفى بصريح النص أن يكون الجانى قد فقد أحدهما. وفقد أحدهما يعنى انتفاء أحد شروط الأهلية للمسؤولية الجنائية، ويكفى لامتناعها.

الفنية. ويعنى ذلك أن المسؤولية الجنائية قد لا تمتنع رغم فقد الشعور أو الاختيار جزئياً ، متى كان القدر من التمييز أو الاختيار الذى ظل متوافراً للمتهم يكفى - وفقاً لتقدير أهل الخبرة - لفهم أعماله وتوجيه ارادته على نحو يعتد به القانون. وفى حالة الفقد الجزئى للشعور أو الاختيار الذى لا يكفى لامتناع المسؤولية الجنائية، يجوز للقاضى أن يعتبر هذا الفقد سبباً لتخفيف عقوبة المتهم فى حدود مايقرره له القانون من سلطة تقديرية واسعة فى استعمال الظروف القضائية المخففة[1].

ثالثاً : معاصرة فقد الشعور أو الاختيار لارتكاب الفعل :

لا يحقق الجنون أثره فى منع المسؤولية الجنائية إلا إذا كان فقد الشعور أو الاختيار بسبب الجنون قد عاصر لحظة ارتكاب ماديات الجريمة. وقد صرح المشرع بهذا الشرط فى المادة ٦٢ من قانون العقوبات التى تطلبت أن يكون فقد الشعور أو الاختيار لجنون أو عاهة فى العقل «وقت ارتكاب الفعل». وعلى ذلك لا يكون لفقد الشعور أو الاختيار السابق على الفعل أو اللاحق عليه أثر فى نفى المسؤولية الجنائية، إذا كان المتهم وقت ارتكاب الفعل الاجرامى

---

(١) وقد اعتبر قانون العقوبات الفرنسى الجديد نقص التمييز أوا لمقدرة على التحكم فى التصرفات بسبب الاضطراب العقلى أو العصبى من أسباب تخفيف العقاب؛ فنصت المادة ١٢٢ -١ على أن القاضى يضع فى اعتباره هذا النقص عندما يختار العقوبة ويحدد نظام تنفيذها،كما نصت المادة ٢٣٣ من قانون العقوبات اللبنانى على حكم مشابه عندما قررت أن «من كان حين اقتراف الفعل مصاباً بعاهة عقلية وراثية أو مكتسبة انقصت قوة الوعى أو الاختيار فى أعماله يستفيد قانوناً من ابدال عقوبته أو تخفيضها وفقاً لأحكام المادة الـــ ٢٥١». ويعنى ذلك أن القانون اللبنانى يعتبر العاهة فى هذه الحالة عذراً مخففاً لعقاب الجريمة المرتكبة.

متمتعاً بكامل تمييزه واختياره أو بالقدر الذى يعتد به القانون لترتيب مسؤوليته الجنائية عن هذا الفعل.

يترتب على ذلك أن المتهم الذى فقد الشعور أو الاختيار بسبب الجنون قبل ارتكاب الجريمة، يسأل عن هذه الجريمة، متى ثبت أنه كان قد شفى تماماً من الجنون، وأصبح متمتعاً بكامل تمييزه واختياره وقت أن ارتكب الفعل الاجرامى(١). كما لا تمتنع المسؤولية الجنائية إذا ثبت أن المتهم كان وقت ارتكاب الفعل يتمتع بالشعور والاختيار، وأن الجنون المصاب به قد طرأ بعد ارتكابه الجريمة كأثر لها(٢).

وإذا كان الجنون متقطعاً أو كانت عاهة العقل كذلك، وارتكب المتهم الجريمة، أثناء اصابته بالنوبة، امتنعت مسؤوليته عنها. أما إذا ارتكب المتهم الجريمة خلال فترة الافاقة الكاملة، تحققت مسؤوليته الجنائية عنها.

يتضح مما تقدم أن شرط المعاصرة بين فقد الشعور والاختيار وارتكاب الفعل الاجرامى يقتضى التحقق من توافره تحديد وقت ارتكاب الفعل وحالة المتهم فى هذا الوقت. فإذا كان المتهم وقت ارتكاب الفعل فاقد الشعور أو

---

(١) نقض ١٣ مايو ١٩٤٠ ، مجموعة القواعد القانونية ، جـ٥ ، رقم ١٠٧ ، ص ١٩٦؛ ٩ يونيه ١٩٥٨ ، مجموعة احكام النقض، السنة ٩، رقم ١٥٩، ص ٦٢٤؛ ٢٧ اكتوبر ١٩٨٥، السنة ٣٦، رقم ١٧٠، ص ٩٣٥.

(٢) لكن يلاحظ ان فقد الشعور أوالاختيار السابق للفعل او اللاحق عليه قد تكون له أهمية باعتباره عرضاً من أعراض حالة الاضطراب العقلى الكامن لدى المتهم والتى لا تبدو ظاهرة عليه فى اللحظة التى ارتكب فيها الفعل. وفحص المتهم بمعرفة أهل الخبرة هو الذى يتيح للقاضى الوقوف على مدى دلالة فقد الشعور السابق للفعل أو اللاحق عليه على حالة المتهم العقلية وقت ارتكاب الفعل.

الاختيار امتنعت مسؤوليته الجنائية، بصرف النظر عن حاله وقت التحقيق أو المحاكمة. والفعل الذى يعنيه القانون هو السلوك الاجرامى الذى يشكل الركن المادى للجريمة، فإذا كان الركن المادى للجريمة يقوم بفعل واحد، فالعبرة بحالة المتهم وقت اتيان هذا الفعل؛ وإذا كان الركن المادى يستلزم لتوافره عدة أفعال، فينظر إلى حالة المتهم وقت ارتكاب كل فعل يلزم لتكوين الجريمة[1].

المطلب الثانى

آثار امتناع المسؤولية

الآثار الجنائية المترتبة على فقد الشعور أو الاختيار وقت الفعل لجنون أو لعاهة فى العقل يمكن أن نقسمها إلى آثار موضوعيه وآثار إجرائية.

أولاً : الآثار الموضوعية :

إذا توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة ٦٢ من قانون العقوبات، ترتب على ذلك عدم امكان نسبة الجريمة إلى ارادة من صدرت عنه الأفعال المكونة لمادياتها ،على نحو تمتنع معه مسؤوليته الجنائية عن هذه الأفعال[2].

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص ٤٥٧.

(٢) والأصل كذلك الا يسأل المجنون مدنياً عن تعويض الضرر الناتج عما يرتكبه من جرائم لفقد التمييز الذى هو شرط للمسؤولية المدنية، وإنما يسأل عن ذلك من يتولى رقابته. ومع ذلك يجيز القانون المدنى تحميل المجنون بالتعويض عما يرتكبه من أفعال ضارة فى أحوال معينة. وقد قررت ذلك المادة ٢/١٦٤ من التقنين المدنى بنصها على أنه «إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول ، جاز للقاضى أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مراعيا فى ذلك مركز الخصوم».

وتمتنع المسؤولية عن هذه الأفعال ، سواء كانت تشكل فى القانون جنايات أو جنح أو مخالفات، وسواء أكانت عمدية أو غير عمدية. والأثر المترتب على امتناع المسؤولية هو عدم امكان توقيع العقاب على من كان فاقد الشعور أو الاختيار وقت الفعل؛ ولذلك عبر المشرع فى المادة ٦٢ من قانون العقوبات عن امتناع المسؤولية بقوله «لاعقاب» ، مع أن الأمر يتعلق بمانع للمسؤولية ينفى أحد أركان الجريمة، وليس بمانع عقاب لا شأن له بأركان الجريمة أو استحقاق المسؤولية عنها.[1].

وأسباب امتناع المسؤولية شخصية، لذلك يتحدد نطاق امتناع المسؤولية بالشخص الذى توافرت فيه شروط امتناع المسؤولية، دون غيره ممن ساهموا معه فى الجريمة، فاعلين كانوا أو شركاء. فمن كان فاقد الشعور أو الاختيار وقت الفعل لجنون أو عاهة فى العقل لا يسأل عن الجريمة المرتكبة، لكن عدم مسؤوليته لا يحول دون مساءلة الفاعل الذى ساهم معه فى ارتكاب الفعل، أو الشريك الذى حرض أو اتفق أو ساعد على ارتكابه .

لكن يلاحظ أن امتناع المسؤولية كأثر لتوافر الجنون أو عاهة العقل لا يتحقق إلا إذا كان فقد الشعور أو الاختيار غير راجع لارادة الجانى، ويعنى هذا ألا يكون لارادة الجانى دخل فى حدوث العاهة ولا فى احداث الاثر المترتب عليها، أى فقد الشعور أو الاختيار. أما إذا كان فقد الشعور أو الاختيار راجعاً لارادة المتهم، أو كانت عاهة العقل قد تمثلت فى تعطيل مفتعل ومؤقت للملكات الذهنية للمتهم، فأنه يكون من غير المقبول اعفاء المتهم من المسؤولية

---

(١) فى التكييف القانونى لوضع غير المسؤول جنائياً بسبب انعدام التمييز، راجع استاذنا الدكتور عبد الفتاح الصيفى، القاعدة الجنائية ، ١٩٧٠، ص ٤٠١ ومابعدها.

الجنائية عما يرتكبه من أفعال، سواء فى ذلك المسؤولية العمدية وغير العمدية.[1] ويحدث هذا الفرض مثلاً فى احوال التنويم المغناطيسى ، فمن يقبل أن ينومه الغير تنويماً مغناطيسياً مع علمه بأن من قام بتنويمه سوف يوجهه أثناء الغيبوبة إلى ارتكاب جريمة ، يسأل عن هذه الجريمة؛ كما يسأل عنها من قام بتنويم الفاعل وتوجيهه إلى ارتكاب الجريمة، وتكون المسؤولية عمدية فى الحالتين.

كما يمكن ان يسأل المصاب بعاهة عقلية مسؤولية غير عمدية إذا أهمل فى اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الفعل وهو تحت تأثير العاهة. ويحدث هذا بالنسبة للشخص المصاب بعاهة متقطعة تتخذ صورة نوبات دورية تفصل بينهما فترات افاقة، مثل اليقظة النومية أو الصرع. فمن يكون مصاباً بعاهة من هذا القبيل ويغفل عن اتخاذ مايلزم من احتياطات تكون فى استطاعته لمنع وقوع الفعل أثناء اصابته بالنوبة يسأل عن هذا الفعل مسؤولية غير عمدية ، مثال ذلك المصاب باليقظة النومية أو الصرع الذى يترك قرب فراشه أو فى متناول يده أسلحة أو مواد ضارة ثم يستعملها فى ارتكاب جريمة قتل أو اعتداء على سلامة الجسم أو نحو ذلك أثناء فقده الشعور أو الاختيار فى احدى النوبات.

---

(١) وقد يكون فقد الشعور أو الاختيار راجعاً لارادة المتهم إذا كان قد ترتب على تناوله عقاراً مسكراً أو مخدراً باختياره. وهو عالم بحقيقته.وفى هذه الصورة تتمثل عاهة العقل فى تعطيل مفتعل ومؤقت للملكات الذهنية للمتهم، ومن ثم لا تنفى مسؤوليته الجنائية عن الجريمة المرتكبة على النحو الذى سنبينه عند دراسة تاثير السكر فى المسؤولية الجنائية.

ثانياً - الآثار الاجرائية :

تتمثل هذه الآثار فى أمرين : الأول هو توقف اجراءات الدعوى الجنائية بمجرد التحقق من حالة المتهم العقلية ، والثانى الحكم بحجز المتهم فى أحد المحال المعدة للأمراض العقلية.

أ- الأمر بالأوجه لاقامة الدعوى الجنائية أو الحكم بالبراءة :

يترتب على امتناع المسؤولية، لجنون أو عاهة فى العقل أدت إلى فقد الشعور أو الاختيار أثناء الفعل، ضرورة امتناع سلطة التحقيق عن الاستمرار فى اجراءات الدعوى الجنائية متى تحققت من توافر الشروط اللازمة لامتناع المسؤولية ؛ ويكون لها أن تصدر أمراً بألا وجه لاقامة الدعوى الجنائية. فإذا كانت الدعوى قد أحيلت إلى المحكمة المختصة، وجب على المحكمة الحكم ببراءة المتهم إذا ثبت لديها عدم تمتعه بقواه العقلية.

وتمكينا لسلطة التحقيق أو المحكمة من التحقق من حالة المتهم العقلية، سواء دفع بانتفاء مسؤوليته أو لم يدفع بذلك، نصت المادة ٣٣٨ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه «إذا دعا الأمر إلى فحص حالة المتهم العقلية يجوز لقاضى التحقيق أو للقاضي الجزئى كطلب النيابة العامة أو المحكمة المنظورة أمامها الدعوى حسب الأحوال أن يأمر بوضع المتهم إذا كان محبوساً احتياطياً تحت الملاحظة فى أحد المحال الحكومية المخصصة لذلك لمدة أو لمدد لا يزيد مجموعها على خمسة وأربعين يوماً. بعد سماع أقوال النيابة العامة والمدافع عن المتهم أن كان له مدافع. ويجوز إذا لم يكن المتهم محبوساً احتياطياً أن يأمر بوضعه تحت الملاحظة فى أى مكان أخر».

الغالب أن يتطلب التحقق من حالة المتهم العقلية الاستعانة بأهل الخبرة

الفنية من الاطباء المختصين وتتحدد مهمة الخبير ببيان مدى قدرة المتهم على التمييز أو الاختيار حتى يتحقق القاضى من توافر شروط امتناع المسؤولية الجنائية، لكن لا يدخل فى سلطة الخبير تحديد ما إذا كان المتهم مسؤولاً جنائياً عن أفعاله أو غير مسؤول، ولا يتقيد القاضى بما يثبته الخبير فى هذا الخصوص، كما لا يلتزم بما انتهى إليه الخبير من نتائج تتعلق بحالة المتهم العقلية. بل إن القاضى غير ملزم على الاطلاق بالاستعانة بخبير إذا كانت مظاهر المرض واضحة على المتهم، أو كان ادعاؤه الجنون لا يحتاج إلى خبرة فى كشفه وكان القاضى قد تأكد من سلامة عقل المتهم من موقفه فى التحقيق ومن حالته بالجلسة ومن اجاباته على ماوجه إليه من الأسئلة ومناقشته للشهود ؛ وفى هذه الحالة يجب على القاضى أن يسبب رفضه الاستعانة بخبير أو رفضه الدفع بامتناع المسؤولية الجنائية تسبيباً كافياً[1].

ولا يتوقف الحكم بامتناع المسؤولية الجنائية بسبب حالة المتهم العقلية على دفعه بانتفاء مسؤوليته لهذا السبب ؛ فمن واجب القاضى أن يحكم بامتناع المسؤولية ولو لم يدفع المتهم بذلك، متى تحقق من توافر شروط امتناع المسؤولية. ولا يلتزم المتهم باثبات حالته العقلية حين يدفع بانتفاء مسؤوليته الجنائية لجنون أو عاهة فى العقل؛ وإنما يتعين على القاضى أن يثبت أن المتهم لم يكن مجنونا وقت ارتكاب الفعل إذا رفض الدفع بعدم المسؤولية ، ولا يكفيه لتسبيب هذا الرفض القول بأن المتهم لم يقدم دليلاً يؤكد دفعه بانتفاء مسؤوليته للجنون[2].

---

(١) نقض ٢٦ يناير ١٩٥٩ ، مجموعة أحكام النقض، السنة ١٠، رقم ٢٠ ، ص ٨٠ ؛ ٩ مايو ١٩٨٥، السنة ٣٦ ، رقم ١١٢، ص٦٣١؛ ٢٧ أكتوبر ١٩٨٥، رقم ١٧٠، ص٩٣٥.

(٢) نقض ١٣ ديسمبر ١٩٤٨، مجموعة القواعد القانونية، جـ٧ ، رقم ٧١٥، ص ٦٧١.

ويقدر قاضى الموضوع فى كل الأحوال مدى جدية الدفع بانتفاء المسؤولية فى ضوء تحققه من توافر شروط امتناع المسؤولية بسبب الجنون. ولا رقابة لمحكمة النقض على ماينتهى إليه قاضى الموضوع فى هذا الخصوص ، سواء قبل الدفع بامتناع المسؤولية أو رفضه، باعتبار ذلك من المسائل الموضوعية التى تتعلق بوقائع الدعوى وظروفها، متى كان القاضى قد سبب حكمه تسبيباً كافياً[1]. وباعتبار الدفع بامتناع المسؤولية للجنون من الدفوع الموضوعية ، فإنه لا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض. لكونه يحتاج تحقيقاً للتأكد من صحته، وهو مالا يدخل فى اختصاص محكمة النقض(٢).

ب - حجز المتهم فى أحد المحال المعدة للأمراض العقلية :

نصت المادة ٣٤٢ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه «إذا صدر أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى أو حكم ببراءة المتهم، وكان ذلك بسبب عاهة فى عقله تأمر الجهة التى أصدرت الأمر أو الحكم إذا كانت الواقعة جناية أو جنحة عقوبتها الحبس بحجز المتهم فى أحد المحال المعدة للأمراض العقلية إلى أن تأمر الجهة التى أصدرت الأمر أو الحكم بالافراج عنه، وذلك بعد الاطلاع على تقرير مدير المحل وسماع أقوال النيابة العامة، وإجراء ماتراه لازما للتثبت من أن المتهم قد عاد إلى رشده».

---

(١) نقض ١٧ فبراير ١٩٣٦ ، مجموعة القواعد القانونية، جـ٣ ، رقم ٤٤٠، ص ٥٤٨.
وفى هذا الخصوص تقرر المحكمة أن «فقدان الشعور أو التمتع به وقت ارتكاب الجريمة أمر متعلق بالموضوع يفصل فيه قاضيه بلا رقابة لمحكمة النقض. ومجرد توقيع المحكمة للعقاب دليل على أنها اقتنعت بأن المتهم كان متمتعاً بشعوره وبالاختيار فى عمله..» نقض ٦ يونيه ١٩٢٩ ، مجموعة القواعد القانونية ، جـ١ ، رقم ٢٧٤، ص٣٢٢.

(٢) نقض ١٥ابريل ١٩٤٦ ، مجموعة القواعد القانونية ، جـ٧ ، رقم ١٣٨ ، ص١٢٤.

يقرر هذا النص التزام الجهة القضائية التى تنظر الدعوى الجنائية بايداع المتهم الذى امتنعت مسؤوليته الجنائية بسبب عاهة فى العقل فى أحد المحال المعدة للمجانين تفادياً لخطره على المجتمع. فقد قدر المشرع أن امتناع مسؤولية المتهم لعاهة فى العقل ليس معناه اطلاق سراحه، لأن عاهة العقل تتطلب علاجاً، ويخشى إذا ترك المجنون دون علاج أن يكون مصدراً لجرائم جديدة ؛ فوجب علاجه لوقاية المجتمع من خطورته الاجرامية[1].

وايداع المجنون أحد المحال المعدة للأمراض العقلية ليس عقوبة، وان كان يتضمن سلباً لحريته، لأنه لا يجوز توقيع عقوبة على من امتنعت مسؤوليته

(١) قبل تعديل قانون تحقيق الجنايات فى سنة ١٩٠٤ لم يكن هناك نص على أى تدبير وقائى يتخذ تجاه المجنون الذى امتنعت مسؤوليته الجنائية لجنون أو عاهة فى العقل ؛ فكانت مهمة القضاء تنحصر فى الحكم بالبراءة دون الأمر بأى اجراء. وفى سنة ١٩٠٤ قرر قانون تحقيق الجنايات الاحتياطات الواجب اتخاذها ضد المتهمين من المجانين، وهى تتمثل فى وضعهم فى المستشفيات المعدة لهذا الغرض. وكان اتخاذ هذه الاحتياطات من اختصاص السلطة الادارية بناء على اخطار من السلطة القضائية، وقد اقتصر قانون تحقيق الجنايات على بيان الاجراءات التى تتبعها السلطة القضائية لابلاغ الأمر إلى السلطة الادارية المختصة، وفرض القانون على السلطة القضائية التحفظ على المتهم المجنون إلى أن تقرر السلطة الادارية إيداعه فى المكان المعد لذلك . ولما صدر قانون الاجراءات الجنائية أسند الاختصاص بايداع المتهم المجنون أحد المحال المعدة للأمراض العقلية إلى السلطة القضائية التى تنظر فى جريمته، باعتبارها أقدر من السلطة الادارية على تقدير خطورة المتهم، واحتفظ القانون للجهة الادارية بسلطة اخلاء سبيل المتهم المجنون من المسشفى. والواقع أن خطة قانون الاجراءات الجنائية فى هذا الخصوص تتسق مع القواعد العامة التى تحكم نظرية التدابير الاحترازية من حيث ضرورة الحكم القضائى لتقريرها ضماناً للحريات الفردية، ومن حيث ترك تنفيذها وانتهائها للسلطة الادارية التى تقدر ماإذا كانت الخطورة الاجرامية قد زالت أم لا؛ وان كنا نرى فى هذا الخصوص ضرورة أن يكون اختصاص الادارة تحت رقابة السلطة القضائية حماية لحريات الافراد.

الجنائية. لذلك فالايداع تدبير احترازى، تلتزم السلطة القضائية بالأمر به إذا حكمت ببراءة المتهم لامتناع مسؤوليته الجنائية بسبب عاهة العقل، ويكون حكمها معيباً إذا هى قضت ببراءة المتهم لخلل فى قواه العقلية دون أن تقترن ذلك بالأمر بايداعه فى أحد المحال المعدة للأمراض العقلية(١).

والأمر بايداع المتهم المجنون أحد المحال المعدة للمجانين يقتضى بداءة التحقق من نسبة الواقعة إلى المتهم؛ فإذا ثبت من التحقيق أن المتهم لم يرتكب الفعل المنسوب إليه ، لم يكن للسلطة القضائية أن تأمر بايداعه حيث لا يكون لها اختصاص فى هذا الشأن ، وإنما يثبت الاختصاص فى هذه الحالة للسلطة الادارية وفقا للقواعد التى تنظم حجز المصابين بأمراض عقلية إذا كان من شأن الاصابة الاخلال بالنظام العام أو الأمن أو كان يخشى منها على سلامة المريض أو سلامة الغير.

وبمجرد الأمر الصادر من السلطة القضائية بايداع المجنون الذى امتنعت مسؤوليته الجنائية أحد المحال المعدة للأمراض العقلية تنتهى ولاية القضاء، فلا يكون له شأن فى الافراج عنه، وإنما يختص بالافراج عنه «الجهات المختصة» كما تقرر المادة ٣٤٢ من قانون الاجراءات الجنائية. ويقصد بالجهات المختصة فى هذا الشأن الجهات التى يسند إليها القانون الاختصاص بحجز مرضى العقول فى المستشفيات والافراج عنهم وفقاً للقواعد المقررة. هذه الجهات تختص بحجز المجنون الذى لم يرتكب جريمة فى المحال المعدة للأمراض العقلية، وبالافراج عنه ؛ كما تختص بالافراج عن المجنون الذى أودع هذه المحال بأمر من السلطة القضائية التى حكمت بامتناع مسؤوليته

---

(١) نقض ٢٠ مارس ١٩٧٢ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٣، رقم ٩٧ ، ص ٤٤٥.

الجنائية عن الجريمة التى ارتكبها وهو فاقد الشعور والاختيار.

المبحث الثانى

حكم الجنون اللاحق على ارتكاب الجريمة

الجنون أو عاهة العقل إذا طرأ بعد ارتكاب الجريمة لا يكون لهما تأثير فى المسؤولية الجنائية، لأن المتهم لا يكون قد فقد الشعور أو الاختيار وقت الفعل، ومن ثم تظل مسؤوليته الجنائية قائمة. ومع ذلك ففقد الشعور أو الاختيار بعد ارتكاب الجريمة يؤثر فى الاجراءات الجنائية التى تتخذ فى مواجهة مرتكب الجريمة، لأن اتخاذها فى مواجهته يفترض ادراكه لها حتى تنتج الاثر الذى يرجوه القانون منها، وهو مالا يمكن تحققه إذا كان المتهم فاقد التمييز والادراك.

وعاهة العقل الطارئة بعد ارتكاب الجريمة تؤثر فى اجراءات الدعوى الجنائية إذا حدثت قبل الحكم النهائى، أو فى تنفيذ العقوبات المحكوم بها إذا طرأت بعد صدور الحكم النهائى.

المطلب الأول

أثر الجنون قبل صدور الحكم النهائى

نصت على أثر الجنون الذى يطرأ بعد ارتكاب الجريمة، وقبل صدور الحكم النهائى المادة ٣٣٩ /١ من قانون الاجراءات الجنائية بقولها «إذا ثبت أن المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه بسبب عاهة فى عقله ، طرأت بعد وقوع الجريمة، يوقف رفع الدعوى عليه أو محاكمته حتى يعود إليه رشده». يتضح من هذا النص أن أثر العاهة الطارئة بعد ارتكاب الجريمة هو وقف اتخاذ

الاجراءات التالية لطروء العاهة، ويظل هذا الوقف سارياً حتى يعود إلى المتهم رشده. ويشير النص إلى حالتين لا اختلاف بينهما فى الحكم الذى هو وقف الاجراءات : الأولى إذا طرأت العاهة بعد ارتكاب الجريمة وقبل رفع الدعوى، أى فى مرحلة التحقيق الابتدائى ، أوقفت إجراءات التحقيق التى لم تكن قد اتخذت قبل طروء العاهة؛ فإذا كان التحقيق الابتدائى قد انتهى ، لكن الدعوى لم تكن قد رفعت بعد ، أوقف رفعها . الثانية إذا طرأت العاهة بعد رفع الدعوى وقبل صدور الحكم فيها، أى أثناء المحاكمة، أوقفت اجراءات المحاكمة عند الحد الذى انتهت إليه قبل طروء العاهة.

ويترتب على وقف الاجراءات أن يقف سريان جميع المواعيد التى يتطلب القانون اتخاذ اجراءات معينة خلالها، مثل مواعيد الطعن فى الأحكام . فإذا حدثت العاهة بعد الحكم الابتدائى تأجل بدء ميعاد الاستئناف إلى أن يعود للمتهم رشده.

وقد أناط القانون وقف الاجراءات بعدم قدرة المتهم على الدفاع عن نفسه بسبب العاهة التى أفقدته الشعور أو الاختيار بعد ارتكاب الجريمة، لذلك تقرر وقف الاجراءات حتى اللحظة التى يعود فيها إلى المتهم كامل رشده ويسترد قدرته على الدفاع عن بنفسه[1]، ففى هذه اللحظة تستأنف الاجراءات سيرها

---

(١) كانت المادة ٢٤٧ من قانون تحقيق الجنايات لسنة ١٩٠٤ تقرر وقف الاجراءات «حتى يعود إليه من الرشد مايكفى للدفاع عن نفسه»، وهو معنى لا يفيد الانتظار حتى يبرأ المتهم من العاهة تماماً. لذلك جاءت المادة ٣٣٩ من قانون الاجراءات الجنائية أكثر تحديداً فى التعبير الذى اعتمدته «حتى يعود إليه رشده»، لأن الرشد لا يتجزأ. وقد أكدت محكمة النقض هذا المعنى بقولها انه «يتعين أن توقف اجراءات التحقيق أو المحاكمة حتى يفيق المتهم ويعود إليه رشده ويكون فى مكنته المدافعة عن نفسه فيما =

الطبيعى بعد زوال السبب الذى أدى إلى وقفها. ووقف الاجراءات فى هذه الحالة من النظام العام، فلا يجوز للمتهم أو محاميه التنازل عنه؛ كما لا يحول دون الايقاف حضور المتهم أمام المحكمة ومعه المحامى الذى يتولى الدفاع عنه طالبا الاستمرار فى الاجراءات(١).

وإذا كان مناط الوقف هو عدم قدرة المتهم على الدفاع عن نفسه، لزم أن يقتصر الوقف على الاجراءات التى لا تتعلق بشخص المتهم، أما الاجراءات الأخرى مثل التفتيش أو سؤال الشهود ، فلا ضرر على المتهم من اتخاذها، على أن يواجه بها عند عودة الرشد إليه واستئناف الاجراءات . كذلك لا يشمل الايقاف الاجراءات التى يكون لها صفة الاستعجال مثل المعاينة، حتى لا تضيع معالم الجريمة وأثارها، فيجوز اتخاذها فى فترة الوقف، وهى على كل حال لا تتصل بشخص المتهم، وقد نصت على جواز اتخاذها المادة ٣٤٠ من قانون الاجراءات الجنائية بقولها «لا يحول ايقاف الدعوى دون اتخاذ اجراءات التحقيق التى يرى أنها مستعجلة أو لازمة»(٢).

وفى حالة وقف الاجراءات بسبب عاهة العقل، يجيز القانون لسلطة التحقيق أو المحاكمة أن تأمر بحجز المتهم فى أحد المحال المعدة للأمراض العقلية. وقد نصت المادة ٢/٣٣٩ على ذلك بقولها« ويجوز فى هذه الحالة

=أسند إليه وأن يسهم مع وكيله المدافع عنه فى تخطيط اسلوب دفاعه ومراميه وهو متمتع بكامل ملكاته العقلية ومواهبه الفكرية»، نقض ١٥ يونيه ١٩٦٥، مجموعة احكام النقض، السنة ١٦، رقم ١١٦، ص ٥٨٠.

(١) نقض ٤ يونيه ١٩٧٨ ، مجموعة أحكام النقض، السنة ٢٩ ، رقم ١٠٣ ، ص ٥٤٦.

(٢) والنص على «لزوم» الاجراءات لا معنى له، لأن كل اجراءات التحقيق «لازمة» لاظهار الحقيقة ، وما يقصده المشرع هو الاجراءات التى لها صفة الاستعجال ويخشى من تأخيرها حتى يعود إلى المتهم رشده عدم امكان القيام بها.

لقاضى التحقيق أو القاضى الجزئى كطلب النيابه العامة، أو المحكمة المنظورة أمامها الدعوى، إذا كانت الواقعة جناية أو جنحة عقوبتها الحبس إصدار الأمر بحجز المتهم فى أحد المحال المعدة للأمراض العقلية إلى أن يتقرر اخلاء سبيله». ويخلى سبيل المتهم إذا عاد إليه رشده وبرئ من مرضه، وتتسلمه سلطة التحقيق أو المحاكمة التى أمرت بايداعه لتكمل الاجراءات التى توقفت بسبب العاهة. وتخصم المدة التى يقضيها المتهم محجوزاً فى محل الأمراض العقلية من مدة العقوبة التى يحكم بها عليه، وقد نصت على ذلك المادة ٣٤١ من قانون الاجراءات الجنائية.

المطلب الثانى

أثر الجنون بعد صدور الحكم النهائى

إذا طرأت عاهة العقل بعد الحكم النهائى فى الدعوى الجنائية، اقتصر أثرها على تنفيذ العقوبات المحكوم بها. ولما كان تنفيذ العقوبات يستهدف تحقيق أغراض معينة تتمثل فى تحقيق العدالة وردع المحكوم عليه وغيره من الناس حتى لا يقلده بعضهم، وكانت هذه الأغراض لا تتحقق إلا إذا كان المحكوم عليه مميزاً كى يدرك كنه العقوبة وماتنطوى عليه من ايلام، كان من اللازم ارجاء تنفيذ العقوبات كافة حتى يبرأ المحكوم عليه من العاهة التى أصابته بعد صيرورة العقوبة واجبة التنفيذ. لكن المشرع لم يعتد بهذه الاعتبارات على اطلاقها، وإنما ميز بين العقوبات التى تقتضى طبيعتها اتخاذ إجراءات تنفيذها ضد شخص المحكوم عليه، وهذه يوقف تنفيذها بسبب العاهة الطارئة، والعقوبات التى لا تقتضى طبيعتها مثل هذه الاجراءات ، وهذه لا يوقف تنفيذها بسبب عاهة العقل.

أولاً : العقوبات التى يؤجل تنفيذها على المجنون :

نصت على حكم هذه العقوبات المادة ٤٨٧ من قانون الاجراءات الجنائية بقولها «إذا أصيب المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية بجنون، وجب تأجيل تنفيذ العقوبة حتى يبرأ ، ويجوز للنيابة العامة أن تأمر بوضعه فى أحد المحال المعدة للأمراض العقلية، وفى هذه الحالة تستنزل المدة التى يقضيها فى هذا المحل من مدة العقوبة المحكوم بها».

ويقصد بالعقوبات المقيدة للحرية فى هذا النص كل عقوبة يقتضى تنفيذها المساس بحرية المحكوم عليه سلباً أو تقييداً[١]، سواء كانت عقوبة أصلية مثل الاشغال الشاقة والسجن والحبس، أو كانت عقوبة غير أصلية مثل مراقبة البوليس. هذه العقوبات يؤجل تنفيذها على المجنون حتى يشفى من مرضه[٢]؛ فإذا برئ من المرض، وجب تنفيذ العقوبة عليه أو ماتبقى منها بعد استنزال المدة التى يكون قد قضاه فى محل الأمراض العقلية. ويترتب على وقف تنفيذ العقوبة بسبب الجنون، وقف سريان المدة المقررة لتقادم العقوبة طوال مدة وقف التنفيذ طبقاً لنص المادة ٥٣٢ من قانون الاجراءات الجنائية، باعتبار الجنون من الموانع القانونية التى تحول دون مباشرة

---

(١) إذا كان القانون يذكر العقوبة المقيدة للحرية ويمنع تنفيذها حتى يبرأ المجنون، فالعقوبة السالبة للحرية أولى بهذا الحكم.

(٢) يقتصر نص المادة ٤٨٧ من قانون الاجراءات الجنائية على استعمال لفظ «الجنون» ، وهى تعنى الجنون بمعناه الواسع الذى يشمل كل عاهات العقل التى تجعل المتهم غير قادر على ادراك كنه العقوبة وأثرها، وهو ذات المعنى الذى يقصده المشرع فى المادتين ٦٢ من قانون العقوبات و٣٣٩ من قانون الاجراءات الجنائية. يؤكد هذا التفسير الواسع نص المادة ٣٥ من قانون تنظيم السجون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ التى استعملت فى هذا الشأن تعبير «خلل فى القوى العقلية».

التنفيذ.

وقد أجاز القانون للنيابة العامة أن تأمر بوضع المحكوم عليه الذى أصيب بالجنون فى أحد المحال المعدة للأمراض العقلية حتى يشفى من المرض وتقرر الجهة التى أمرت بايداعه تنفيذ العقوبة فيه. وفى هذه الحالة يوجب القانون استنزال المدة التى قضاها المحكوم عليه فى محل الأمراض العقلية من مدة العقوبة الواجبة التنفيذ . وكذلك الأمر بالنسبة للمحكوم عليه الذى يصاب بالجنون أثناء تنفيذ العقوبة فيه طبقاً لنص المادة ٣٥ من قانون تنظيم السجون(١).

ثانياً : العقوبات التى تنفذ رغم الجنون :

لا يوقف الجنون تنفيذ عقوبة الاعدام، كما أنه لا يوقف تنفيذ العقوبات المالية.

١- عقوبة الاعدام :

كانت المادة ١/٤٧٦ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على أنه «إذا أصيب المحكوم عليه بالاعدام بجنون يوقف تنفيذ الحكم عليه ويوضع فى أحد المحال المعدة للأمراض العقلية بالمكان المخصص للمسجونين بناء على أمر من النيابة العامة حتى يبرأ». وقد كان هذا النص تجسيداً للاتجاه الذى يذهب

(١) تنص المادة ٣٥ على أن «كل مسجون محكوم عليه نهائياً يتبين لطبيب السجن أنه مصاب بخلل فى قواه العقلية يعرض أمره على مدير القسم الطبى للسجون لفحصه ، فإذا رأى ارساله إلى مستشفى الأمراض العقلية للتثبت من حالته نفذ ذلك فوراً ، فإذا اتضح أنه مختل العقل. ظل بالمستشفى ويبلغ النائب العام ليصدر أمراً بايداعه فيها حتى يبرأ ، وعند شفاء المسجون تبلغ ادارة المستشفى النائب العام بذلك، فيأمر باعادته إلى السجن وتستنزل من مدة عقوبة المدة التى قضاها فى المستشفى».

إلى أن العقوبة لا تحقق أغراضها إذا نفذت فى مجنون، بل إن تنفيذها فيه يعد محض قسوة تثير شعور الجمهور ولا تتفق مع الاعتبارات الانسانية، لذلك وجب وقف تنفيذها فى المجنون حتى يبرأ.

لكن العمل دل على أن بعض المحكوم عليهم بالاعدام كانوا يدفعون بوساطة محاميهم باصابتهم بالجنون الطارئ عند تنفيذ الحكم عليهم توصلاً لوقف التنفيذ ، وبذلك يكون الادعاء بالجنون ذريعة لتعطيل التنفيذ[1] .وأمام هذه الاعتبارات العملية عدل نص المادة ٤٧٦ بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٥٢ ، بحذف الفقرة الأولى منه، وأصبح الجنون الطارئ بعد صدور الحكم النهائى لا يحول دون تنفيذ عقوبة الاعدام فى المحكوم عليه بها. ويؤيد هذا الحكم من الوجهة النظرية أن الاعدام عقوبة استئصالية، لا وجه لوقف تنفيذها على المجنون حتى يبرأ ، لأنها غرضها الاستئصالى يتحقق ولو نفذت فى مجنون[2] .

٢- العقوبات المالية :

تنفذ العقوبات المالية ولو أصيب المحكوم عليه بها بالجنون بعد صدور الحكم واجب النفاذ، فلا يوقف تنفيذها بسبب الجنون، لأن تنفيذها لا يقتضى اتخاذ اجراءات ضد شخص المحكوم عليه، وإنما تتخذ الاجراءات ضد ماله وفى مواجهة القيم عليه. فإذا صدر حكم نهائى بالغرامة، أصبحت الغرامة ديناً فى ذمة المحكوم عليه، يستوفى منه بالطرق العادية لاستيفاء الديون. لكن لا

(١) المذكرة الايضاحية لمشروع المرسوم بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٥٢.

(٢) ينتقد بعض الفقه الاعتبارات التى دفعت إلى الغاء الحكم الخاص بتأجيل تنفيذ الاعدام بسبب جنون المحكوم عليه، راجع فى هذا المعنى ، الدكتور محمود نجيب حسنى، القسم العام ، ص ٥٤٢.

يجوز الاستعانة بالاكراه البدنى لتنفيذ الغرامة على المجنون، لأن الاكراه البدنى يعنى حبسه ، فيعتبر عقوبة يأخذ حكم العقوبات المقيدة للحرية، وهذه لا يجوز تنفيذها على المجنون حتى يبرأ.(١) وإذا أعتبر الاكراه البدنى وسيلة للضغط على المحكوم عليه بقصد اجباره على دفع الغرامة، فسيكون وسيلة غير مجدية بالنسبة لمجنون لايدرك ايلام الحبس.

وإذا صدر حكم نهائى بمصادرة الشئ المملوك للمحكوم عليه، وجب تنفيذ المصادرة رغم جنون المحكوم عليه، لأن تنفيذ المصادرة لا يستلزم اتخاذ اجراء فى مواجهة المحكوم عليه، فالشئ لا يحكم بمصادرته إلا إذا كان مضبوطاً قبل الحكم، وبمجرد صدور الحكم تنتقل ملكية الشئ إلى الدولة تلقائياً دون حاجة لاتخاذ أى اجراء، لأن الحكم بالمصادرة ينقل بذاته ملكية الشئ.

الفصل الثالث

الغيبوبة الناشئة عن السكر

تمهيد وتقسيم :

تؤثر المسكرات والمخدرات فى الصحة العامة وتلحق بالمجتمع أضراراً بالغة، إذ ينعكس تأثيرها على العلاقات الاجتماعية والاقتصادية فى

---

(١) طبقاً لنص المادة ٤٨٧ من قانون الاجراءات الجنائية، وقد احالت إليها المادة ٥١٣ من قانون الاجراءات الجنائية فيما يتعلق بالتنفيذ بطريق الاكراه البدنى.

(٢) وتؤثر المسكرات والمخدرات على الاجرام، ولذلك يعنى بها علم الاجرام بوصفها من العوامل الاجرامية التى تحظى بعناية الباحثين فى علم الاجرام لأنها تدفع إلى ارتكاب العديد من الجرائم، أهمها الاعتداء على الاشخاص والأموال، راجع للمؤلف دراسات فى علم الاجرام، ١٩٩١، ص ٢٤٩.

المجتمع[٢]. لذلك يجرم القانون الجنائى تناول العقاقير المخدرة أو المسكرة ، كما يجرم الاتجار فيها واحرازها أو حيازتها فى غير الاحوال المصرح بها قانوناً[١].

لكن دراسة المسكرات والمخدرات فى مجال المسؤولية الجنائية تستهدف بيان تأثيرها فى المسؤولية، إذ يترتب على تناول العقاقير المسكرة او المخدرة فقد الشعور أو الاختيار، وقد يرتكب الشخص أثناء وجوده فى حالة الغيبوبة الناشئة عن تناول هذه العقاقير جريمة، فيثار التساؤل عن مدى مسؤوليته عن هذه الجريمة.

وفقد الشعور أو الاختيار الناشئ عن تناول العقاقير المسكرة أو المخدرة يكون فى العادة فقداً مؤقتاً طارئاً ، يزول بزوال تأثير المادة التى تناولها الشخص حيث يعود إليه رشده. لكن ادمان المسكرات والمخدرات قد يؤدى إلى نوع من اختلال العقل تكون له صفة الدوام؛ وفى هذه الحالة تمتنع المسؤولية الجنائية بسبب عاهة العقل وفقاً للشروط السابق بيانها.

وعلى ذلك يقتصر بحثنا على تحديد أثر الغيبوبة المؤقتة الناشئة عن تناول المادة المسكرة أو المخدرة على مسؤولية الشخص عن الجريمة التى ارتكبها فى أثناء الغيبوبة . وسبب اثارة التساؤل عن مدى مسؤولية السكران ان الشخص يفقد الشعور أو الاختيار فى أثناء فترة الغيبوبة، على نحو مايحدث

---

(١) ويتناول المشرع بالتعديل المستمر القوانين التى تعاقب على حيازه وتعاطى المواد المخدرة والاتجار فيها فى غير الاحوال المصرح بها قانوناً، بغرض التوسع فى صور السلوك المجرم وتشديد العقوبات للحد من اضرارها. وفى الوقت الحاضر ينظم استعمال المواد المخدرة والاتجار فيها القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩.

للمصاب بعاهة فى العقل. لذلك جمع المشرع بين هذين السببين لفقد الشعور أو الاختيار فى نص واحد، ورتب عليهما ذات الأثر القانونى، وهو امتناع المسؤولية الجنائية.[١]

والسكر قد يكون اختيارياً، بمعنى أن الجانى يتعاطى المادة المخدرة أو المسكرة بارادته وهو عالم بحقيقتها وبما يترتب على تعاطيها من تأثير فى الشعور والاختيار؛ وقد يكون السكر غير اختيارى، أى أن الجانى يتناول المادة المخدرة أو المسكرة قهراً عنه أو دون علم منه بكنهها أو بتأثيرها.

ولم ينص قانون العقوبات الفرنسى لسنة ١٨١٠ على حكم مسؤولية السكران؛ لذلك اختلف الفقه الفرنسى فى حكم مسؤولية السكران عما يرتكبه من الجرائم[٢]. وعلى الرغم من هذا الاختلاف لم يرد فى قانون العقوبات الفرنسى الجديد أى نص يحدد حكم مسؤولية السكران، سواء كان السكر اختيارياً أو غير اختيارى. وتأثراً بالقانون الفرنسى، لم يكن قانون العقوبات المصرى الصادر سنة ١٨٨٣ يتضمن نصاً يحدد حكم مسؤولية السكران. وعند تعديل قانون العقوبات فى سنة ١٩٠٤ رأى المشرع أن ينص على حكم مسؤولية السكران حسماً للخلاف الفقهى فى هذا الخصوص . لذلك نصت المادة ٥٧ من هذا القانون على حكم السكر وتأثيره فى المسؤولية الجنائية إذا كان السكر غير اختيارى تاركة مسألة السكر الاختيارى لاجتهاد الفقه والقضاء. ولم يتغير الوضع بصدور قانون العقوبات فى سنة ١٩٣٧ ، فقد اقتصر على ترديد الحكم الوارد فى نص المادة ٥٧ من قانون ١٩٠٤ بذات

(١) لكن هذا الجمع لا ينفى أوجه الاختلاف بين هذين السببين لامتناع المسؤولية، فعاهة العقل غير اختيارية حسب الأصل بينما السكر قد يكون اختيارياً؛ وعاهة العقل دائمة فى الأصل، بينما الغيبوبة الناشئة عن السكر تكون دائماً مؤقتة. لذلك كان من الضرورى أن ينص القانون على الغيبوبة الناشئة عن السكر باعتبارها سبباً مستقلاً من أسباب امتناع المسؤولية بالاضافة إلى عاهة العقل.

(٢) Pradel, op. cit., p.472.

الفاظه، دون حسم للخلاف الذى ثار بشأن مسؤولية السكران اختياراً عما يرتكبه من الجرائم.

لذلك نرى تقسيم الدراسة إلى مبحثين، نتناول فى الأول حكم السكر غير الاختيارى وقد نص عليه المشرع صراحة، وفى الثانى نتكلم عن حكم السكر الاختيارى.

المبحث الأول

السكر الاضطرارى

نصت المادة ٦٢ من قانون العقوبات على حكم السكر الاضطرارى من حيث تأثيره فى المسؤولية الجنائية بقولها «لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل ... لغيبوبة ناشئة من عقاقير مخدرة أيا كان نوعها إذا أخذها قهراً عنه أو على غير علم منه بها». يقرر هذاالنص امتناع مسؤولية السكران اضطرارا عما يرتكبه من الجرائم[1] ومنه تستخلص الشروط الواجب توافرها لامتناع المسؤولية وهى : أن يكون السكر اضطرارياً ، وأن يترتب عليه فقد الشعور أو الاختيار، وأن يرتكب الفعل أثناء فقد الشعور أو الاختيار. فإذا اجتمعت هذه الشروط الثلاثة، ترتب على السكر أثره فى نفى مسؤولية السكران، وندرس هذه الشروط فيما

---

(١) وفى الشريعة الاسلامية لا يختلف الأمر وفقاً للراى الراجح فى كل من المذاهب الفقهية الأربعة ؛ فالسكران لا يعاقب على مايرتكبه من الجرائم إذا تناول المادة المسكرة مكرهاً، او تناول المسكر مختاراً وهو يجهل ماهيته، او شرب دواءً للتداوى فاسكره. ويقرر الفقهاء أن سبب عدم المسؤولية هو أن السكران ارتكب الجريمة وهو زائل العقل، فيكون حكمه حكم المجنون أو النائم وماأشبه ؛ الاستاذ عبد القادر عودة، المرجع السابق ، ص ٥٨٢.

يلى :-

أولاً : وجود الشخص فى حالة سكر اضطرارى :

تحليل هذا الشرط يتضمن بيان معنى السكر، وتحديد متى يكون اضطراريا.

أ - معنى السكر :

حدد المشرع السكر بأنه حالة الغيبوبة الناشئة عن تناول عقاقير مخدرة أيا كان نوعها ؛ ويعنى به فقد الوعى والادراك بصورة مؤقتة نتيجة مادة يتعاطاها الشخص. فالسكر يتميز بأنه حالة مؤقتة، تنتهى بزوال تأثير المادة التى أدت إلى الغيبوبة ؛ وبأنه نتيجة ادخال مواد خارجية إلى الجسم تمارس تأثيرها على خلايا المخ. والمواد التى تحدث هذا التأثير عبر عنها القانون بأنها «عقاقير مخدرة أيا كان نوعها»، وهو تعبير واسع يشمل المواد الكحولية والمخدرة. لذلك يدخل فيها الخمور بأنواعها المختلفة، كما يدخل فيها المواد المخدرة مثل الحشيش والافيون والمورفين والهيروين وغيرها من المواد التى تؤثر فى الوعى والادراك. ولا يشترط لاعتبار المادة التى تحدث هذا الاثر من المواد المخدرة أن تكون واردة فى الجداول الملحقة بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها، بل إنها قد تكون عقاراً مخدراً على الرغم من عدم ورودها فى هذه الجداول متى كانت تحدث حالة الغيبوبة التى عناها القانون . ونص المادة ٦٢ من قانون العقوبات يؤيد هذا التفسير الواسع لكنه المادة التى تدخل إلى الجسم وتؤدى إلى حالة الغيبوبة، فقد اكتفى فى وصفها بأنها «عقاقير مخدرة أيا كان نوعها». ولا أهمية لكيفية ادخال المادة المخدرة فى جسم الانسان، فقد يتم ادخالها عن

طريق الفم أو بالحقن أو بالشم أو بوضعها على الجلد كى تنفذ من مسامه إلى داخل الجسم أو بغير ذلك من الوسائل.

ب - الصفة الاضطرارية للسكر :

إذا لم يكن السكر اضطرارياً ، فإن المسؤولية الجنائية عن الجريمة المرتكبة لا تمتنع . ويكون السكر اضطرارياً وفقاً لنص المادة ٦٢ من قانون العقوبات فى حالتين :

الأولى : إذا تناول المتهم المادة المخدرة قهراً عنه ، أى ان ارادته الحرة لم تتجه إلى تناولها. ويعنى ذلك أن يكون قد تناولها تحت تأثير اكراه مادى أو معنوى أو لضرورة العلاج بناء على أمر الطبيب المختص، رغم علمه بخواصها وبأنها تفقده الشعور أو الاختيار.

الثانية : إذا تناول المتهم المادة المخدرة على غير علم منه بها، أى أن ارادته الحرة اتجهت إلى تناولها دون أن يكون عالما بخواصها وبالأثر الذى يترتب على تناولها. ويستوى أن يكون جهل المتهم بطبيعة المادة راجعاً إلى خطئه[1] أو إلى خطأ الغير الذى قدمها له على أنها مادة غير مخدرة[2]، متى كان المتهم يعتقد أنه ليس من شأنها التأثير فى وعيه وادراكه.

وعلى ذلك تنتفى الصفة الاضطرارية عن السكر إذا كان المتهم يعلم كنه

(١) كما لو اعتقد انه يتناول مشروباً عادياً ليس من شانه الاسكار بينما الحقيقة انه كان مشروباً كحولياً.

(٢) وقد يكون ذلك بسوءنية من الغير الذى وضع المادة فى طعام المتهم أو شرابه قاصداً التأثير فى شعوره واختياره كى يدفعه إلى ارتكاب الجريمة، وكما قد يكون على سبيل المداعبة بأن يعطيه شراباً على انه ماء عادى، فإذا به مادة مخدرة أفقدته الشعور أو الاختيار.

المادة التى تقدم إليه وأثرها فى الجسم، ورغم هذا العلم اتجهت إرادته الحرة إلى تناولها.

ثانياً : افضاء السكر إلى فقد الشعور أو الاختيار :

أثر تناول المادة المخدرة يتمثل فى حالة الغيبوبة المؤقتة التى يوجد فيها الشخص، والتى يفقد خلالها الشعور أو الاختيار. فتناول المادة المسكرة ليس بذاته سبباً لرفع المسؤولية الجنائية عمن تناولها ، وإنما ترتفع المسؤولية إذا ثبت أن تناول هذه المادة قد ترتب عليه فقد الشعور أو الاختيار فى العمل. ويترتب على ذلك أن من تناول المادة المسكرة أو المخدرة يسأل عن الجريمة التى يرتكبها إذا ثبت أنه ، على الرغم من تناول هذه المادة ، ظل محتفظاً بالقدر من الشعور والاختيار الذى يكفى لمساءلته عن أفعاله[1].

ويتضح من ذلك أن فقد الشعور أو الاختيار هو علة امتناع المسؤولية الجنائية، إذا كان هذا الفقد بسبب تناول العقار المخدر. وهذا الشرط هو ذاته الذى يتطلبه القانون لامتناع المسؤولية بسبب الجنون أو عاهة العقل، فهو شرط مشترك بين الحالتين. ولا يعنى فقد الشعور أو الاختيار ضرورة انعدام أيهما كلية، وإنما المراد بذلك أن يؤدى السكر إلى الانتقاص منهما على نحو

---

(١) لذلك يكون قاصر البيان الحكم الذى لا يبين ماإذا كان المتهم فاقد الشعور والاختيار بسبب حالة السكر أم لا، نقض ٢١ مايو ١٩٥٤، مجموعة أحكام النقض، السنة ٥، رقم ٢٢٧ ، ص ٦٨٠. ويكون صحيحاً الحكم الذى يقرر مسؤولية المتهم عن الجريمة لأنه كان رغم تناول الخمر أهلا لحمل المسؤولية الجنائية، وهو مايفيد أنه لم يكن فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله، نقض ١٥ ابريل ١٩٦٨ ، مجموعة النقض، السنة ١٩، رقم ٨١، ص ٤٢٤؛ وراجع نقض ٢ فبراير ١٩٤٨، مجموعة القواعد القانونية، جـ٧، رقم ٥٢٨ ، ص٤٨٧.

يجعل ماتوافر للمتهم من شعور واختيار وقت ارتكاب الفعل غير كاف لكى يرتب القانون مسؤوليته عن هذا الفعل. وقاضى الموضوع هو الذى يقدر مدى ماتوافر للمتهم من شعور واختيار عند ارتكاب الفعل، وماإذا كان يكفى لمساءلته عن الجريمة المرتكبة أو أنه دون القدر اللازم لذلك. ويعنى ذلك أن المسؤولية الجنائية قد لا تمتنع رغم تأثير السكر فى الشعور أو الاختيار إذا كان هذا التأثير لا يؤدى إلى فقد أحدهما تماماً، وإنما إلى الانتقاص منه ، متى كان القدر المتبقى من الشعور والاختيار يكفى لتوجيه الارادة على نحو يعتد به القانون[(١)]. ومع ذلك يجوز للقاضى ، فى حالة الانتقاص من الشعور والاختيار غير المانع من المسؤولية ، أن يعتبر ذلك سبباً لتخفيف عقوبة المتهم فى حدود مايقرره له القانون من سلطة تقديرية فى تحديد العقوبة[(٢)].

ثالثاً : معاصرة فقد الشعور أو الاختيار لارتكاب الفعل :

لا يحقق السكر أثره فى منع المسؤولية الجنائية إلا إذا كان فقد الشعور أو الاختيار الناشئ عنه قد عاصر لحظة ارتكاب ماديات الجريمة. وقد صرح المشرع بهذا الشرط فى المادة ٦٢ع عندما تطلب أن يكون فقد الشعور أو

---

(١) نقض ٢ فبراير ١٩٤٨ ، مشار إليه فى الهامش السابق، وفيه قررت المحكمة صحة الحكم الذى أدان المتهم فى جريمة احداث عاهة لأنه كان ثملاً ولم يكن فى حالة سكر شديد مما لا يفيد أنه كان فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله.

(٢) ويقرر بعض القوانين عذراً قانونياً مخففا لعقاب السكران اضطراراً إذا ترتب على السكر الانتقاص من الشعور والاختيار انتقاصاً لا يمنع المسؤولية الجنائية. من هذه القوانين قانون العقوبات اللبنانى فى المادة ٢٣٦ التى تنص على أنه «إذا أضعفت حالة التسمم الناتجة عن قوة قاهرة أو حدث طارئ قوة وعى الفاعل أو إرادته إلى حد بعيد أمكن ابدال العقوبة أو تخفيضها وفقاً لأحكام المادة ٢٥١»، وهى المادة التى تحدد مقدار التخفيض المترتب على توافر عذر قانونى مخفف. ونفس الحكم ورد فى المادة ٢/٨٧ من قانون العقوبات الليبى.

.الاختيار بسبب تناول المادة المخدرة «وقت ارتكاب الفعل». وهذا الشرط هو ذات الشرط الذى يتطلبه القانون لا متناع المسؤولية بسبب عاهة العقل، وهو تطبيق لقاعدة عامة تقضى بأن مانع المسؤولية لا ينتج أثره إلا إذا تحقق وقت ارتكاب الفعل، لذلك فهو شرط مشترك بين كل موانع المسؤولية الجنائية شأنه فى ذلك شأن الشرط السابق.

والتحقق من شرط المعاصرة يقتضى تحديد لحظة ارتكاب الجريمة ولحظة دخول المتهم فى حالة الغيبوبة الناشئة عن تناول العقار المخدر، والتأكد من أنه ارتكب جريمته وهو فى حالة الغيبوبة. فإذا كان فقد الشعور أو الاختيار بسبب تناول العقار المخدر سابقاً على لحظة ارتكاب الجريمة ، تحققت المسؤولية عنها متى ثبت أن المتهم كان قد أفاق كلية من تأثير المخدر وقت ارتكاب الفعل. كما لا تمتنع المسؤولية الجنائية إذا ثبت أن المتهم كان يتمتع وقت ارتكاب الفعل بشعوره واختياره كاملاً، وأن تناول العقار المخدر قد جاء لاحقاً على لحظة ارتكاب الجريمة لاظهار المتهم فى حالة غيبوبة عقب ارتكاب الجريمة مباشرة.

والقول بمعاصرة فقد الشعور أو الاختيار بسبب السكر لوقت ارتكاب الجريمة من المسائل التى تدخل فى نطاق السلطة التقديرية لقاضى الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض(١). ويلزم قبل البحث فى شرط المعاصرة التحقق من حالة السكر ذاتها وبيان ماهية المسكر ومبلغ تأثيره فى شعور المتهم واختياره. وإذا دفع المتهم بانتفاء مسؤوليته لوجوده فى حالة سكر

---

(١) نقض ٧ نوفمبر ١٩٦٠ ، مجموعة أحكام النقض، السنة ١١ ، رقم ١٤٥ ، ص ٧٥٦ ؛ ١٤ مارس ١٩٨٢، السنة ٣٢، رقم ٧١، ص ٣٥٦.

اضطرارى أثناء ارتكاب الجريمة، وجب على المحكمة أن ترد على هذا الدفع وأن تؤيد رفضها له بأدلة سائغة وإلا كان حكمها قاصر التسبيب. فإذا لم يدفع المتهم أمام محكمة الموضوع بانتفاء مسؤوليته بسبب السكر، امتنع عليه اثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض[١].

المبحث الثاني

السكر الاختيارى

يكون السكر اختيارياً إذا كان الشخص قد تناول العقاقير المخدرة بارادته مع علمه بطبيعتها ، فالسكر الاختيارى هو السكر الارادى غير الاضطرارى. والسكران بارادته إذا ارتكب جريمة وهو فاقد الوعى والادراك يثير تساؤلا عن مدى مسؤوليته عن هذه الجريمة.

وضع المشكلة :

هناك بعض الفروض التى لا تثير جدلاً فيما يتعلق بمبدأ مسؤولية السكران سكراً اختيارياً أو بنوع مسؤوليته وأساسها. لكن الخلاف يثور بالنسبة لحالة معينة نوضحها بعد بسط الفروض التى لا تثير خلافا.

فالسكران بارادته يسأل مسؤولية غير عمدية عن الجرائم غير العمدية التى يرتكبها وهو فاقد الوعى والادراك[٢].فمن تناول المسكر مريداً مختاراً ثم قاد سيارته وهو سكران فدهم انساناً وقتله أو أصابه بجراح، يسأل دون

(١) نقض ٢ فبراير ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد القانونية، جـ٧ ، رقم ٥٢٨، ص ٤٨٧؛ ١١ ديسمبر ١٩٥٠، مجموعة أحكام النقض، السنة ٢ ، رقم ١٣٥، ص ٣٦٥.

(٢) نصت على هذا الحكم صراحة بعض القوانين العربية، منها قانون العقوبات اللبنانى فى المادة ٢/٢٣٥، التى تقرر أنه «إذا نتجت حالة التسمم عن خطأ الفاعل كان هذا مسؤولاً عن كل جريمة غير مقصودة ارتكبها».

خلاف عن جريمة القتل الخطأ أو الاصابة الخطأ. ولا يقبل منه الدفع بوجوده فى حالة غيبوبة ناشئة عن تعاطى المسكر أو المخدر وقت ارتكاب الجريمة للاعفاء من المسؤولية عنها أو للتخفيف من عقوبته. بل على العكس من ذلك يعتبر القانون تعاطيه المسكر أو المخدر سبباً لتشديد العقاب؛ فالمادة ٢٣٨ من قانون العقوبات المصرى تشدد عقاب القتل الخطأ إذا كان المتهم «متعاطياً مسكراً أو مخدراً عند ارتكابه الخطأ الذى نجم عنه الحادث»؛ وتشدد المادة ٢٤٤ عقاب الاصابة الخطأ للسبب ذاته، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، يتفق الرأى على أن السكر الاختيارى المسبوق بالاصرار على ارتكاب الجريمة لا يعفى السكران من المسؤولية الجنائية، بل تكون مسؤوليته عن الجريمة المرتكبة مسؤولية كاملة. فمن صمم على ارتكاب جريمة وهو فى كامل وعيه ثم تناول بارادته مسكراً أو مخدراً كى يفقد الوعى والادراك بغرض الاستفادة بعد ارتكاب الجريمة من مانع مسؤولية أو من أجل أن يتشجع فى الاقدام على ارتكابها، يسأل عن هذه الجريمة مسؤولية عمدية باعتبار الفعل المرتكب نتيجة مترتبة على القصد السابق عليه[١]. بل إن بعض القوانين الأجنبية يجعل من السكر الاختيارى فى هذا الفرض ظرفاً مشدداً لعقاب الجريمة التى ارتكبها السكران[٢]. والواقع أن هذا الفرض ، كما يرى بحق بعض الفقهاء، نظرى بحت، لأن السكران الذى ينفذ جريمة صمم عليها قبل تناول المادة المسكرة، لا يمكن أن

---

(١) نقض ١٣ مايو ١٩٤٦ ، مجموعة القواعد القانونية، جـ٧ ، رقم ١٥٣، ص ١٤٠ ، ١٣ اكتوبر ١٩٨٣، مجموعة أحكام النقض، السنة ٣٤، رقم ١٦٤ ، ص ٨٢٩.

(٢) من هذه القوانين قانون العقوبات الايطالى (م٢/٩٢) ؛ وبعض القوانين العربية، مثل قانون العقوبات اللبنانى حيث تقرر المادة ٢٣٥ منه فى فقرتها الرابعة أنه إذا أوجد=

يقال عنه أنه كان وقت الفعل فى حالة سكر أفقدته التمييز والاختيار فى العمل، بل إن تذكره للجريمة التى قصدها قبل سكره لهو دليل على أنه لم يفقد التمييز والادراك بالدرجة التى يعتد بها القانون لترتيب امتناع المسؤولية، لذلك تظل مسؤوليته عن هذه الجريمة قائمة.(١)

أما الفرض محل الخلاف فيتحقق حين يتناول شخص باختياره عقاراً مخدراً يعلم ماهيته، ويترتب على تناوله إياه فقد الشعور أو الاختيار فقداً كاملاً، وفى أثناء فقد الشعور أو الاختيار يرتكب جريمة عمدية مثل القتل أو الضرب أو هتك العرض أو الاغتصاب أو ماأشبه ذلك. وسبب الخلاف هنا يرجع إلى أن تناول المادة المسكرة كان ارادياً، ولم يكن السكران بارادته قد قصد قبل السكر أن يرتكب الجريمة، فهل يسأل عنها رغم أنه كان وقت ارتكابها فاقد التمييز والادراك ؟؛ وإذا قلنا بوجوب مساءلته عنها، فما هو مدى هذه المساءلة وماهو أساسها عند غياب التمييز وحرية الاختيار ؟ للاجابة على هذا التساؤل نرى ضرورة البدء بعرض الآراء الفقهية، وموقف القضاء من مسؤولية السكران باختياره، ثم نحاول استخلاص اتجاه المشرع

= الفاعل نفسه فى حالة السكر قصداً بغية ارتكاب الجريمة شددت عقوبته وفاقاً للمادة ٢٥٧ ؛ كما نصت المادة ٨٨ من قانون العقوبات الليبى على أنه «لا يبرئ من المسؤولية الجنائية ولا ينقص منها السكر المدبر لارتكاب الجريمة أو لتبريرها وإنما تزاد العقوبة بمقدار لا يجاوز الثلث». والواقع أن القول بمساءلة السكران فى حالة السكر الاختيارى بقصد ارتكاب الجريمة لا يحتاج إلى نص خاص، وإنما النص الخاص الذى ورد فى هذه القوانين كان الغرض منه اعتبار هذا السكر ظرفاً مشدداً لعقاب الجريمة المرتكبة.

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص٤٨٣؛ الدكتور محمود نجيب حسنى، القسم العام ، ص٥٤٩ ، هامش١ ؛
R.Garraud, Droit Pénal français, T.I, 1898, $n^0$266, p.519.

المصرى فى الموضوع .

أولاً : الآراء الفقهية فى حكم مسؤولية السكران باختياره :

ثار الخلاف فى الفقه الفرنسى حول حكم مسؤولية السكران باختياره عن الجرائم التى يرتكبها وهو فاقد الوعى[١]، وانقسم الفقه هناك إلى اتجاهين متعارضين :

الاتجاه الأول وقد كان سائداً بين أغلب شراح القانون الفرنسى، يستبعد مسؤولية السكران جنائياً ، لأن السكر يترتب عليه فقد الوعى والادراك. وإذا كان يمكن مساءلة السكران عن خطئه فى تناول المادة المسكرة لدرجة أفقدته الوعى، فليس من المقبول أن يسأل عن الأفعال التى أتاها بعد أن أفقده السكر وعيه وادراكه إذ ينتفى أساس مساءلته عن الأفعال التى اقترفها وهو فاقد التمييز والاختيار.

أما الاتجاه الثانى ، وهو الذى يبدو راجحاً فى الوقت الحاضر، فيرى أنصاره ضرورة مساءلة السكران باختياره عن جميع الجرائم التى يرتكبها شأنه فى ذلك شأن الشخص العادى . ويؤسس هذا الاتجاه مسؤولية السكران على أساس القصد الاحتمالى، فقد كان باستطاعته ومن واجبه أن يتوقع عندما تناول المسكر النتائج الاجرامية المحتملة لتناوله إياه.

---

(١) يلاحظ أن الفقه الفرنسى يواجه مشكلة السكر وأثره فى المسؤولية الجنائية فى ضوء القواعد العامة، لعدم وجود نص خاص يقرر حكم مسؤولية السكران عن جرائمه، سواء كان السكر اختيارياً أو اضطرارياً. ولم يحسم قانون العقوبات الفرنسى الجديد الخلاف الفقهى فى هذا الخصوص بنص يحدد حكم مسؤولية السكران، ومن ثم يظل الأمر متروكاً لاجتهاد الفقه والقضاء. راجع فى هذا الخلاف Garraud, op. Cit, n°266, p.515 ; Merle et Vitu, Traité, T.I, 1973, p.620; Pradel,op.cit,p. 473.

ويرى بعض الفقه الحديث أنه ينبغى فى هذا الصدد التفرقة بحسب طبيعة الجريمة المرتكبة. فإذا كانت جريمة غير عمدية ، وجب مساءلة الفاعل عنها لعدم وجود نص يقضى بخلاف ذلك، بل على العكس يجعل القانون من حالة السكر سبباً لتشديد عقاب بعض الجرائم غير العمدية مثل القتل والاصابة الخطأ كما رأينا. أما إذا كانت الجريمة المرتكبة عمدية فى غير حالة السكر، فينبغى القول بامتناع مسؤولية السكران عنها، لأن الجريمة العمدية تتطلب ارادة متجهـــة إلى تحقيق هدف معين، وهذه الارادة لا وجود لها فى حالتنا هذه ؛ كما أن المسؤولية على أساس القصد الاحتمالى يصعب التسليم بها، لكون القصد الاحتمالى يتطلب قبولاً سابقاً للنتيجة المعاقب عليها أو فى الأقل توقعاً لها قبل تناول المسكر أو المخدر، وهو مالا يمكن القطع به فى كل الفروض[١].

وقد انعكس الخلاف الفقهى فى فرنسا على الفقه المصرى. فذهب رأى إلى عدم مساءلة السكران باختياره عن الجرائم العمدية التى يرتكبها، وإنما تقوم مسؤوليته على أساس الاهمال وعدم الاحتياط.[٢] ويرى أنصار هذا الرأى أن المادة ٦٢ من قانون العقوبات تنص على حكم السكر الاضطرارى وتجعله مانعاً للمسؤولية الجنائية، ولكنها لا تقرر حكم المسؤولية فى حالة السكر الاختيارى، ولذلك يجب عند تحديده الرجوع إلى القواعد العامة فى المسؤولية الجنائية. وهذه القواعد تستبعد المسؤولية العمدية للسكران فاقد الوعى والاختيار، لعدم امكان القول بأنه قد وجه ارادته وهو فى حالة غيبوبة إلى

---

(١) من هذا الرأى pradel, op. cit., p. 474.

(٢) من هذا الرأى الدكتور السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص ٤٨٠؛ وأثر السكر فى المسؤولية الجنائية» ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة ١٢ ، ص ٣٢١.

مخالفة القانون. ولا يبقى بعد ذلك إلا مساءلته على أساس الاهمال وعدم الاحتياط، لكونه قد أفرط فى تناول المسكر أو المخدر لدرجة أفقدته الشعور والاختيار . ويؤدى منطق هذا الرأى إلى مساءلة السكران عن جريمة غير عمدية إذا كان القانون يعاقب على الفعل فى صورته العمدية وغير العمدية كما هو الشأن فى جرائم القتل والاصابة والحريق؛ أما إذا كان القانون لا يعاقب على الجريمة إلا فى صورتها العمدية، كما هو الحال فى السرقة والتزوير وهتك العرض مثلا، فإن مسؤولية السكران باختياره تنعدم تماماً. ويضيف أنصار هذا الرأى أن مساءلة السكران مسؤولية عمدية عن جرائمه تتطلب نصاً صريحاً يقررها على غرار مافعلته القوانين التى استقى منها المشرع المصرى حكم السكر غير الاختيارى، وهى القانون الايطالى الصادر سنة ١٨٨٩ (المادة ٤٨) والقانون الهندى (المادة ٨٦). فهذه القوانين نصت صراحة على حكم مسؤولية السكران باختياره، ولو كان المشرع المصرى يريد مسايرة هذه القوانين لنص صراحة على مسؤولية السكران عن الجرائم العمدية، لكنه لم يفعل ذلك رغبة منه فى استبعاد هذه المسؤولية لتعارضها مع المبادئ العامة فى المسؤولية الجنائية.

لكن الرأى السائد فى الفقه المصرى يرى ضرورة مساءلة السكران اختياراً عن كل الجرائم التى يرتكبها عمدية كانت أو غير عمدية[1]. ويستند هذا الرأى فى تدعيم وجهة نظره إلى الاسانيد التالية :

١- أن المادة ٦٢ من قانون العقوبات تقرر ضمنا حكم مسؤولية السكران

---

(١) الدكتور محمد مصطفى القللى، فى المسؤولية الجنائية، ص ٣٩٥؛ وتعليقه على حكم النقض فى أول مايو ١٩٣٠ بمجلة القانون والاقتصاد ، السنة الأولى، ص ٣١١ ومابعدها ؛ الدكتور محمود نجيب حسنى، القسم العام، ص ٥٥٢.

اختياراً وتحمله مسؤولية الجرائم التى يرتكبها. وبيان ذلك أن هذا النص قد أعفى السكران اضطراراً من المسؤولية الجنائية، وهو مايفيد صراحة قصر الاعفاء على الحالة المنصوص عليها، كما يفيد فى الوقت ذاته بمفهوم المخالفة أن السكر الاختيارى لا يمنع المسؤولية الجنائية، بل تظل مسؤولية السكران كاملة عن كافة الجرائم التى يرتكبها أثناء سكره.

٢- أن القول بعدم مسؤولية السكران باختياره استناداً إلى القواعد العامة فى المسؤولية يؤدى إلى تجريد المادة ٦٢ من قانون العقوبات من فائدتها ويجعلها عديمة القيمة؛ لأن الشارع نص فيها على السكر المانع للمسؤولية الجنائية، وهو السكر الاضطرارى ، أى أنه جعل من شروط امتناع مسؤولية السكران أن يكون السكر غير اختيارى، فإذا قلنا بأن السكر الاختيارى يمنع المسؤولية الجنائية شأنه شأن السكر الاضطرارى ، فمعنى ذلك أننا نهدر نص المادة ٦٢ من قانون العقوبات ونجعله تزيداً لا فائدة منه[1].وعلى ذلك يكون القول بامتناع مسؤولية السكران باختياره متعارضاً مع نص القانون الذى لا يقر امتناع المسؤولية إلا فى حالة السكر غير الاختيارى.

٣- أن تطور التشريع المصرى فى شأن مسؤولية السكران يؤكد أن

---

(١) والواقع أننا إذا قصرنا نص المادة ٦٢ع على تحديد حكم السكر الاضطرارى، فلن تكون لهذا النص أى قيمة قانونية، لأن حكم السكر فى هذه الحالة لا يحتاج إلى نص يقرره، إذ يمكن استخلاصه من القواعد العامة فى المسؤولية. لذلك تكون القيمة الحقيقية لنص المادة ٦٢ع هى فيما يتضمنه من حكم مسؤولية السكران باختياره ، فهذا الحكم هو الذى يحتاج إلى نص خاص، وقد رأى المشرع أن فى صياغة النص بالصورة التى وضع بها مايكفى لاستخلاص هذا الحكم. ومع ذلك اتجه بعض التشريعات الأجنبية قطعاً لدابر الخلاف إلى النص صراحة على حكم مسؤولية السكران باختياره، فلم تجعل لسكره من أثر فى مسؤوليته عما يرتكبه من جرائم.

المشرع المصرى يقصر امتناع المسؤولية على حالة السكر الاضطرارى. فقانون سنة ١٨٨٣ لم يكن يتضمن نصوصاً خاصة بالسكر، ثم نص قانون سنة ١٩٠٤ على حكم السكر الاضطرارى تجنباً للخلاف الذى ثار فى الفقه الفرنسى وامتد إلى الفقه والقضاء فى مصر. ولم يكن حكم السكر الاضطرارى محلاً للخلاف، وإنما محل الاختلاف من حيث أثره فى المسؤولية هو السكر الاختيارى؛ لذلك لم يكن معقولاً أن ينسب إلى الشارع أنه اغفل تحديد حكم الحالة محل الخلاف واكتفى بالنص على حكم لحالة لا خلاف فيها، خاصة وأن القوانين التى أخذ منها المشرع حكم مسؤولية السكران نصت صراحة على حكم مسؤولية السكران باختياره.[1] وإذا كان المشرع لم يضمن نص المادة ٦٢ من قانون العقوبات حكم مسؤولية السكران باختياره ، فليس معنى ذلك أنه أراد الرجوع إلى القواعد العامة فى المسؤولية التى تقضى بعدم مسؤوليته، ولكن معناه أن المشرع قدر أن النص صراحة على امتناع المسؤولية إذا كان السكر اضطرارياً يكفى لاستخلاص حكم السكر حين لا يكون كذلك، فالنص يشير ضمنا إلى عدم امتناع المسؤولية إذا كان السكر اختيارياً[2]، ولو كان المشرع يريد غير ذلك لما كان بحاجة لأن يربط امتناع المسؤولية بعلة محددة هى كون السكر اضطرارياً، بل كان بوسعه أن يكتفى بالنص على امتناع مسؤولية السكران إذا كان فقد الشعور أو الاختيار فى العمل «الغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها»، دون حاجة إلى تقييد ذلك بكون الجانى قد «أخذها قهراً عنه أو على غير علم منه بها».

---

(١) الدكتور محمد مصطفى القللى، فى المسؤولية الجنائية ، ص ٣٩٥.

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى، القسم العام ، ص ٥٥٠.

٤- أن أغلب التشريعات الحديثة تقرر صراحة عدم امتناع مسؤولية السكران باختياره عما يرتكبه من جرائم ، بل إن بعضها يقرر اعتبار السكر فى هذه الحالة ظرفاً مشدداً للعقاب، تفادياً لترك الأمر لحكم القواعد العامة. ونعتقد أن المشرع المصرى لم يرد الخروج على هذا الحكم كما قدمنا، بل إنه قدر كفاية الحكم الذى أورده فى شأن عدم مسؤولية السكران اضطراراً لاستخلاص حكم مسؤولية السكران باختياره. والواقع أن مسلك المشرع المصرى هو الاقرب إلى المنطق القانونى؛ فالأصل أن كل انسان توافرت فيه شروط المسؤولية الجنائية يكون أهلاً للمسؤولية، والمشرع لذلك لا ينص على المسؤولية وإنما يقرر أسباب امتناعها التى تأتى على خلاف الأصل العام، ولذلك نص على امتناع مسؤولية السكران اضطراراً ، وهو مايفيد أن السكران باختياره يظل خاضعاً للأصل العام وهو مسؤوليته عن جرائمه إلا أن يقرر المشرع صراحة عكس ذلك[1]. ولا يقال فى هذا الصدد إن عدم النص على حكم مسؤولية السكران باختياره يخضعه للقواعد العامة التى تحدد

---

(١) يرى الاستاذ الدكتور رءوف عبيد ملاءمة الاقتداء بالتشريع الالمانى وتقرير مسؤولية خاصة للسكران باختياره لا يثار فيها بحث توافر العمد او انتفائه لديه، وتكون مستقلة فى طبيعتها وعقوبتها عن مسؤولية غير السكران ؛ مبادئ القسم العام من التشريع العقابى، ١٩٧٩، ص ٦٥١. ونحن لا نرى ضرورة تقرير مسؤولية خاصة للسكران باختياره ، بل نرى ملاءمة أن يقرر المشرع صراحة مسؤولية السكران باختياره مسؤولية كاملة عما يرتكبه من جرائم فى حالة السكر حسماً للخلاف حول هذا الموضوع. ورغم مافى هذه المسؤولية من خروج واضح على القواعد العامة فى المسؤولية الجنائية، فإن مصلحة المجتمع تفرضها لمكافحة السكر والحد من الجرائم التى يتسبب فيها، وهى جرائم ليست بالقليلة عدداً أو خطورة.

شروط المسؤولية الجنائية وهى التمييز والاختيار ، لأن معنى هذا أن السكر الارادى يكون سبباً فى منع المسؤولية، وهو مايجعل وضع السكران من حيث المسؤولية أفضل من وضع غير السكران، وتلك نتيجة يأباها المنطق القانونى ، فضلاً عن أنها تتعارض مع مصلحة المجتمع التى تقتضى تغليظ عقاب من يرتكب جريمة تحت وطأة السكر وليس مكافأته على سكره باعفائه من المسؤولية عنها. وتناول المسكرات والمخدرات فى ذاته يعد سلوكاً محرماً شرعاً فى مجتمعنا ومجرماً قانوناً فى بعض الحالات، ومن ثم كان من الواجب ألا يستفيد من يرتكب جريمة بعد أن أسكر نفسه بارادته الحرة من تسامح القانون.

من اجل ذلك نؤيد الاتجاه الفقهى الذى يذهب إلى تقرير مسؤولية السكران باختياره عن كل مايرتكبه من جرائم أثناء سكره، لا فرق فى ذلك بين الجرائم العمدية وغير العمدية. ونعتقد أن من الميسور استخلاص هذا الحكم من التشريع المصرى فى صياغته الراهنة دون حاجة إلى نص خاص يقرره، وهو ماأقره القضاء.

ثانياً : موقف القضاء من مسؤولية السكران باختياره :

حكم السكر الاختيارى موضع خلاف فى الفقه الفرنسى كما رأينا. لعدم وجود أى نص يمكن الاستناد إليه فى هذا الخصوص. وقد انعكس هذا الخلاف على القضاء الفرنسى، وذهبت محكمة النقض الفرنسية فى أحكام عديدة لها إلى تأكيد مسؤولية الجانى فى حالة السكر الاختيارى عن جميع الجرائم التى يرتكبها، ولو كانت عمدية، مسـؤولية كاملة، على أساس أنها

تدخل فى قصده الاحتمالى، إذ كان عليه أن يقدر وقت تناول المخدر أنه قد يفقد وعيه ويتوقع أنه قد يندفع إلى ارتكاب الجريمة[(١)]. لكن محكمة النقض الفرنسية تقرر منذ سنة ١٩٥٧ أن تأثير السكر فى المسؤولية هو مسألة واقع لا يمكن الفصل فيها إلا وفقاً لظروف كل حالة على حدة.[(٢)]

أما فى مصر فقد استقرت محكمة النقض على مسؤولية السكران باختياره عن جرائمه العمدية وغير العمدية كأصل عام مسؤولية كاملة. ونجدها تردد فى جميع أحكامها كقاعدة عامة أن الغيبوبة المانعة من العقاب هى التى تكون ناشئة عن أية مادة مخدرة تعاطاها الجانى قهراً عنه أو على غير علم منه بها، أما إذا كان قد تعاطاها مختاراً وهو عالم بأنها مخدرة فإنه يسأل عن كل فعل يصدر عنه وهو تحت تأثيرها ولو كان من الجرائم العمدية. كما أنها تقرر أنه متى ثبت أن «الجانى قد تعاطى الخمر بمحض اختياره فليس لسكره فى هذه الحالة تأثير ما فى مسؤوليته الجنائية»، وأن القانون يجرى على السكران باختياره فى هذه الحالة حكم المدرك التام الادراك. مما ينبنى عليه توافر القصد الجنائى لديه فى الجرائم العمدية وتوافر الخطأ أو الأهمال فى الجرائم غير العمدية[(٣)].

والواقع أن موقف القضاء المصرى فى هذا الخصوص يعد تطبيقاً سليماً

---

(١) Crim. 1er juin 1843, s.1843-1, p. 844 ; 29 jan. 1921, s. 1922-1,p. 185, note Roux.

(٢) Crim. 5 fév. 1957 , R.S.C. 1958, p.93 observ. Légal.

(٣) فى هذا المعنى راجع نقض ٢٩ أكتوبر ١٩٣٤، مجموعة القواعد القانونية، جـ٣ ؛ رقم ٢٨٥ ، ص ٣٧٧؛ ١٢ فبراير ١٩٤٣، جـ٥ ، رقم ٦٠، ص ٩٩؛ ٣٠ يونيه ١٩٥٩، مجموعة أحكام النقض، السنة ١٠، رقم ١٦١، ص ٧٤٢؛ ٢ مايو ١٩٨٥، السنة ٣٦، رقم ١٠٦، ص ٦٠١.

لحكم المادة ٦٢ من قانون العقوبات، التى تتطلب كما رأينا لا متناع المسؤولية أن تكون الغيبوبة نشأت من عقاقير مخدرة تناولها الجانى قهراً عنه أو على غير علم منه بها؛ فإذا تخلف هذا الشرط، لم يعد لامتناع مسؤولية السكران موجب ، بل الواجب هو مساءلته عن جميع الجرائم التى يرتكبها وهو فى حالة السكر دون تمييز حسب نوع الجريمة.

وقد كانت محكمة النقض المصرية تقرر مسؤولية السكران عن جرائمه العمدية مسؤولية كاملة، لا فرق فى ذلك بين الجرائم التى يتطلب نموذجها القانونى قصداً خاصاً أو تلك التى لا يتطلب فيها القانون هذا القصد[1]. لكنها منذ سنة ١٩٤٦ أوردت تحفظاً فيما يتعلق بالجرائم التى يلزم فيها توافر القصد الخاص، مقررة أنه لا يمكن مساءلة السكران باختياره عن الجريمة التى يتطلب فيها القانون قصداً خاصاً بوصفها القائم على أساس توافر القصد الخاص، لأنه «لا يتصور فى هذه الحالة اكتفاء الشارع فى ثبوت هذا القصد باعتبارات وافتراضات قانونية، فإن القصد الجنائى باعتباره واقعة يجب أن يكون ثبوته بناء على حقيقة الواقع»[2]. وقد اكدت محكمة النقض اصرارها على هذا التحفظ فى أحكام لاحقة قررت فيها «أن القانون يجرى على السكران باختياره حكم المدرك التام الادراك، مما ينبنى عليه توافر القصد الجنائى لديه ، إلا أنه لما كان هناك بعض جرائم يتطلب القانون فيها

---

(١) راجع بالنسبة لجريمة القتل التى ترى محكمة النقض ضرورة توافر القصد الخاص لقيامها، نقض ٢٩ أكتوبر ١٩٣٤، السابق الاشارة إليه.

(٢) نقض ١٣ مايو ١٩٤٦ ، مجموعة القواعد القانونية، جـ٧ ، رقم ١٥٣، ص ١٤٠؛ ١٢ يونيه ١٩٥٠ ، مجموعة أحكام النقض، السنة الأولى، رقم ٢٤٦، ص ٧٥٤؛ ١٤ مارس ١٩٨٢، السنة ٣٣، رقم ٧١ ، ص ٣٥٦.

ثبوت قصد جنائى خاص لدى المتهم، فإنه لا يتصور اكتفاء الشارع فى ثبوت هذا القصد باعتبارات وافتراضات قانونية، بل يجب التحقق من قيامه من الأدلة المستمدة من حقيقة الواقع، وهذا مااستقر عليه قضاء محكمة النقض فى تفسيرها للمادة ٦٢ ع، وهو المعول عليه فى القانون الهندى الذى أخذت عنه المادة المذكورة[١].

ومفاد موقف محكمة النقض أن السكران باختياره لا يسأل عن الجريمة التى يتطلب القانون توافر القصد الخاص لقيامها، مثل القتل العمد والسرقة والتزوير ، بوصفها القائم على أساس توافر هذا القصد، وإنما يسأل عن الوصف الذى يكتفى فيه بالقصد العام إن كان له وجود فى القانون ، فإن لم يكن له وجود امتنعت مسؤولية السكران عن الجريمة كلية. وتطبيقاً لذلك إذا ارتكب السكران قتلاً عمداً، فلا يسأل عنه بهذا الوصف لعدم امكان نسبة القصد الخاص إليه[٢]، ولكنه يسأل عن جرح أو ضرب أفضى إلى الموت باعتباره جريمة تقوم بالقصد العام. أما إذا ارتكب السكران جريمة لا تقوم إلا بالقصد الخاص، مثل السرقة أو التزوير ، فلا يسأل عن هذه الجريمة ، لأن نفى القصد الخاص عنه يعنى عدم امكان نسبة الجريمة إليه.

بيد أن موقف محكمة النقض فى التفرقة بين الجرائم العمدية التى يتطلب

---

(١) نقض ٣٠ يونيه ١٩٥٩، مجموعة احكام النقض، السنة ١٠، رقم ١٦١، ص ٤٧٢؛ ١٣ يناير ١٩٦٩، السنة ٢٠، رقم ٢٣، ص ١٠٤.

(٢) مع التسليم جدلاً بما تقرره محكمة النقض من تطلب القصد الخاص لقيام جريمة القتل، وهى ترى أن هذا القصد يتمثل فى نية ازهاق روح المجنى عليه. لكننا لا نرى فى هذه النية سوى إرادة احداث النتيجة التى يعاقب عليها القانون، وهذه الارادة عنصر فى القصد العام ولا تكفى للقول بأن القتل يلزم فيه القصد الخاص، راجع للمؤلف، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص ، ١٩٩٤، ص ٤٩٥.

القانون لقيامها القصد الخاص وتلك التى يكتفى فيها بالقصد العام لا يستند إلى أساس قانونى سليم، بل إنه يؤدى إلى انكار مسؤولية السكران عن كافة الجرائم العمدية دون تمييز. ذلك أن أساس مسؤولية السكران باختياره هو افتراض القانون توافر الارادة المعتبرة لديه، وهذا الافتراض يعنى أن القانون يجرى على السكران باختياره حكم المدرك التام الادراك، مما ينبنى عليه توافر القصد الجنائى لديه، لا فرق فى ذلك بين نوعى القصد. ومن المسلم به أن طبيعة القصد لا تختلف وأن اختلف مداه، مما يقتضى التسليم بأن مايكفى لثبوت القصد العام يكفى كذلك للقول بتوافر القصد الخاص؛ وعلى العكس فإن مالا يكفى لثبوت القصد الخاص لا يكفى كذلك لثبوت القصد العام. وبناء عليه إذا كانت محكمة النقض تقرر أن القصد لا يتصور الاكتفاء فى ثبوته باعتبارات وافتراضات قانونية، وأنه باعتباره واقعة يجب أن يكون ثبوته مبنياً على حقيقة الواقع، فإن ماتذهب إليه يصدق على القصد بنوعيه العام والخاص. فإذا سلمنا بذلك، لم يعد ممكنا نفى القصد الخاص عن السكران باختياره مع الاعتراف بامكان قيام القصد العام لديه ، إذ مايفرض عدم امكان نسبة القصد الخاص إليه يفرض بالدرجة ذاتها عدم امكان نسبة القصد العام إليه. وهذا الاعتبار يقود إلى نتيجة مؤداها عدم جواز مساءلة السكران باختياره عن جرائمه العمدية قاطبة، دون تفرقة بين مايلزم لقيامه توافر القصد الخاص ومالايلزم له ذلك. وواضح أن هذه النتيجة تخالف مااستقر عليه قضاء محكمة النقض ذاتها من أن السكران باختياره يسأل جنائياً على أساس توافر القصد الجنائى لديه، استناداً إلى نص المادة ٦٢ من قانون العقوبات الذى يقرر هذه المسؤولية إذا كان السكران قد تناول المادة المخدرة بارادته وهو عالم بطبيعتها.

والصحيح فى هذا الخصوص أن القصد بنوعيه لا يثبت إلا بناء على أدلة مستمدة من حقيقة الواقع، ويجب اقامة الدليل على توافره، فهو لا يفترض إذا ارتكب الشخص ماديات الجريمة. لذلك لا وجه للتفرقة بين أنواع القصد فيما يتعلق بمسؤولية السكران باختياره عن جرائمه العمدية، لأن نص المادة ٦٢ من قانون العقوبات لا يسمح بهذه التفرقة فى صياغته الراهنة، وكل مايمكن أن يستخلص منه هو مسؤولية السكران باختياره عما يرتكبه من جرائم عمدية أو غير عمدية. وإذا كان القانون قد اعتد بارادة السكران باختياره، فإن توافر القصد الخاص لديه يمكن أن يستخلص من القرائن التى تدل على اتجاه الارادة إلى مايلزم لتحقيق هذا القصد . ولا يجدى محكمة النقض التحدى بأن القانون الهندى الذى أخذ عنه النص المصرى يقرر صراحة مسؤولية السكران باختياره عن الجرائم العمدية فيما عدا الجرائم التى يلزم لقيامها القصد الخاص، فالنص المصرى لم يتعرض صراحة لمسؤولية السكران باختياره، وإذا استخلصنا منه بمفهوم المخالفة أن هذه المسؤولية لا تمتنع ، فلا يكون هناك سند من القانون لاخراج الجرائم التى يلزم فيها القصد الخاص من نطاق هذه المسؤولية؛ هذا فضلاً عما قدمناه من أنه لا توجد فوارق من حيث الطبيعة بين نوعى القصد تبرر اختصاص جرائم القصد الخاص باستثناء مؤداه عدم مساءلة السكران باختياره عنها.

ثالثاً : الاتجاهات التشريعية فى مسؤولية السكران باختياره :

استعراض التشريعات المقارنة ، لا سيما الحديث منها، يظهر اتجاهاً واضحاً نحو تحميل السكران اختيارياً المسؤولية عن الجرائم التى يرتكبها

بنصوص صريحة لا تفرق بين المسؤولية العمدية وغير العمدية. بل إن بعض التشريعات الأجنبية يعتبر السكر الاختيارى ظرفاً مشدداً لعقاب الجرائم المرتكبة عمدية كانت أو غير عمدية. والغرض من وضع هذه النصوص الصريحة هو استبعاد الحكم الذى يؤدى إليه تطبيق القواعد العامة على الجرائم التى يرتكبها السكران باختياره، بالاضافة إلى حسم الخلاف الذى يمكن أن يثور فى حالة الاقتصار على بيان حكم مسؤولية السكران اضطراراً. والواقع أن النص على امتناع مسؤولية السكران اضطراراً لا فائدة منه إلا باعتباره يتضمن حكم مسؤولية السكران باختياره. ذلك أن امتناع مسؤولية السكران بغير اختيار لا يحتاج إلى نص خاص يقرره ، فهذا الحكم تمليه القواعد العامة فى المسؤولية الجنائية التى تربط المسؤولية وجوداً وعدماً بالتمييز وحرية الاختيار، تثبت بتوافرهما وتنعدم بانتفائهما. ويمكن تقسيم القوانين المقارنة فى خصوص مسؤولية السكران باختياره إلى طوائف ثلاث :

أ- تشريعات لا تتضمن أى نص يتعلق بمسؤولية السكران. ومثالها قانون العقوبات الفرنسى لسنة ١٨١٠ الذى ترك مسألة تأثير السكر الاختيارى فى المسؤولية الجنائية لاجتهاد الفقه والقضاء . ويعالج الفقه الفرنسى موضوع السكر الاختيارى بمناسبة الكلام عن موانع المسؤولية تحت عنوان « الحالات المجاورة للجنون»، على اعتبار أن السكر الاختيارى يؤدى إلى اضطراب عارض ومؤقت فى القوى الذهنية. ورغم اختلاف الفقه وتردد القضاء، لم يحسم قانون العقوبات الفرنسى الجديد هذا الخلاف بنص صريح فى الفصل الخاص «بأسباب انعدام المسؤولية أو تخفيفها[1]». وقد

(١) المواد من ١٢٢ - ١ إلى ١٢٢- ٨ من قانون العقوبات الجديد.

يكون ذلك من المؤشرات على أن المشرع الفرنسى لا يرى امتناع المسؤولية بالسكر الاختيارى، لأنه إذ يغفل النص عليه فى مجال امتناع المسؤولية، التى تعد استثناءً من قاعدة المسؤولية، يعنى بذلك أن السكر الاختيارى لا ينهض مبرراً لاعفاء من يرتكب الجرائم تحت تأثيره من المسؤولية الجنائية.

ب - تشريعات تنص صراحة على مسؤولية السكران باختياره. من هذه التشريعات قانون العقوبات الايطالى (م٩٢)، وقانون العقوبات الهندى (م٨٦). ومن هذه القوانين كذلك قانون العقوبات الليبى الذى ينص فى المادة ٩٠ منه على أنه «لا يحول السكر الاختيارى دون مسؤولية الفاعل ولا ينقصها»[١]، وهو نص صريح وقاطع فى نفى تأثير السكر الارادى فى مسؤولية الفاعل ، التى تظل كاملة دون تخفيف بالنسبة لكافة الجرائم. وقد اعتبر القانون الليبى، شأنه فى ذلك شأن القانون الايطالى، السكر الاختيارى لارتكاب الجريمة أو لتبريرها سبباً فى تشديد العقوبة المقررة لهذه الجريمة[٢].

وينص قانون العقوبات اللبنانى كذلك على مسؤولية السكران باختياره عن الجرائم التى يرتكبها، سواء العمدية أو غير العمدية، وأن اختلف أساس المسؤولية فى الحالتين. فإذا كان فقد الوعى أو الارادة بسبب السكر ناتجاً عن خطأ الفاعل، كان هذا مسؤولاً على أساس الاهمال وعدم الاحتياط عن كل جريمة غير مقصودة ارتكبها، ووجه الخطأ لدى السكران أنه أفرط فى تعاطى المسكر أو المخدر افراطاً ترتب عليه فقد الوعى والارادة؛ وعلى هذا الحكم

(١) ورد هذا النص فى الفصل الأول من الباب الرابع وعنوانه «المسؤولية الجنائية».
(٢) وهذا التشديد نصت عليه كذلك المادة ٢٣٥/٤ من قانون العقوبات اللبنانى حين يوجد الفاعل نفسه فى حالة التسمم الناتجة عن الكحول والمخدرات بغية ارتكاب الجريمة.

نصت المادة ٢/٢٣٥ ع بقولها «إذا نتجت حالة التسمم عن خطأ الفاعل كان هذا مسؤولاً عن كل جريمة غير مقصودة ارتكبها». ويسأل الفاعل عن الجرائم العمدية على أساس توافر القصد الاحتمالى لديه إذا توقع حين أوجد نفسه فى حالة السكر بخطئه امكان اقترافه أفعالاً اجرامية (م٣/٢٣٠)[1]. ومفهوم من نص المادة ٢٣٥ ع أن الجرائم العمدية التى لا يمكن اعتبارها من النتائج المحتملة لخطأ الفاعل لا يسأل عنها الأخير على أساس انتفاء القصد الاحتمالى لديه.

جـ - تشريعات تقرر ضمنا مسؤولية السكران باختياره . من هذه التشريعات أغلب القوانين العربية، وقانون العقوبات المصرى. فهذه القوانين تقرر صراحة امتناع مسؤولية السكران بغير اختيار[2]، ويستفاد من هذا الحكم بمفهوم المخالفة أن السكران باختياره يسأل عن الجرائم التى يرتكبها وهو تحت تأثير المادة المسكرة، وهذه الخطة منطقية ، لأن القانون يجب أن ينص صراحة على أسباب امتناع المسؤولية باعتبارها استثناءات من الأصل العام الذى يقضى بمسؤولية الشخص عن جرائمه مالم يقرر القانون امتناعها.

وفى ختام دراستنا لتأثير السكر فى المسؤولية الجنائية نشير إلى أن الرأى السائد فى الفقه الاسلامى يقرر مسؤولية السكران باختياره عن كل جريمة يرتكبها أثناء سكره سواء ارتكبها عامداً أو مخطئاً ، ويعاقب بعقوبتها ، لأنه أزال عقله بنفسه، وبسبب تعتبره الشريعة جريمة فى ذاته،

(١) راجع الدكتور على عبد القادر القهوجى، قانون العقوبات اللبنانى، القسم العام ، ١٩٩٤، ص٢٦٦.

(٢) راجع المادة ٩٣ من قانون العقوبات الاردنى، والمادة ٢٣ من قانون الجزاء الكويتى.

سواء كان مافقده الوعى من المواد المسكرة أو المخدرة.[(١)]

والسكر الاختيارى لا ينفى كذلك المسؤولية المدنية، فيسأل السكران عن تعويض الضرر الذى سببه للغير بخطئه وفقا لنص المادة ١٦٣ من القانون المدنى. أما السكر الاضطرارى فالأصل أنه ينفى مسؤوليه السكران من الناحية المدنية، لعدم وجود التمييز الذى هو أساس المسؤولية المدنية؛ ومع ذلك يجوز للقاضى أن يلزم السكران بتعويض عادل إذا لم يكن هناك من هو مسؤول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول وفقاً لنص المادة ١٦٤ من القانون المدنى.

وفى الشريعة الاسلامية يسأل السكران مدنياً عن افعاله، سواء كان السكر اختيارياً أو اضطرارياً . فالسكر الاختيارى لا ينفى المسؤولية، جنائية كانت أو مدنية ، لأن خطأ الفاعل فى تناوله المحرم هو الذى ترتب عليه الحاق الضرر بالغير فيلتزم بتعويضه. أما السكر الاضطرارى فيقتصر تأثيره على نفى المسؤولية الجنائية، ولا تأثير له فى المسؤولية المدنية؛ وأساس ذلك أن الدماء والأموال معصومة أى محرم المساس بها طبقاً للقاعدة العامة فى الشريعة الاسلامية، والاعذار الشرعية ترفع العقوبة لكنها لا تبيح عصمة المحل، أى أن رفع العقوبة عن السكران لغياب الوعى لا يبرر امتناع

(١) الأستاذ عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص ٥٨٣. ويرى الأستاذ الدكتور محمد كمال امام عدم مسؤولية السكران جنائياً عن افعاله حال سكره، لأن هذا يتضمن خروجاً على مبدأ أن العقل والحرية هما شرطا المسؤولية ، وهو مبدأ عام فى التشريع الاسلامى. وعلى ذلك يسأل السكران جنائياً عن سكره إذا تناول المسكر عمداً وباختياره، ويسأل مدنياً استيفاء لحقوق العباد عن الأفعال الضارة التى يأتيها حال سكره؛ اما مسؤوليته الجنائية عن هذه الأفعال فتمتنع لانتفاء التكليف، راجع مؤلفه السابق الاشارة إليه، ص٤٢١.

مسؤليته مدنياً عن تعويض الاضرار التى سببها للغير، فغياب الوعى يصلح سبباً لرفع العقاب لكنه لا يبرر اهدار الدماء والأموال[1].

الفصل الرابع
الاكراه وحالة الضرورة

تمهيد وتقسيم :

كانت المادة ٦٥ من قانون العقوبات الصادر سنة ١٨٨٣ تنص على الاكراه فى عبارات مماثلة لعبارات المادة ٦٤ من قانون العقوبات الفرنسى لسنة ١٨١٠ ، بقولها «إذا اكره المتهم على فعل جناية أو جنحة بقوة لا يستطيع مقاومتها فلا يعد ماوقع منه جناية أو جنحة». وقد فسر القضاء هذا النص على أنه يشمل الاكراه المادى والاكراه المعنوى، على نحو مافسر به القضاء الفرنسى نص المادة ٦٤ من قانون العقوبات الفرنسى[2]. وفى سنة ١٩٠٤ نصت المادة ٥٦ من قانون سنة ١٩٠٤ على حالة الضرورة باعتبارها

---

(١) الأستاذ عبد القادر عودة ، المرجع السابق، ص ٥٨٤.

(٢) كانت المادة ٦٤ من قانون العقوبات الفرنسى لسنة ١٨١٠ تقرر أنه «لا جناية ولا جنحة إذا كان المتهم قد اكره عليهما بقوة لم يستطع مقاومتها». وكان الفقه الفرنسى والقضاء يفسران النص على أنه يشمل المخالفات كذلك، كما أنه يغطى الاكراه المادى والمعنوى. ولم يكن قانون ١٨١٠ ينص على حالة الضرورة، وكانت بعض الأحكام تلجأ إلى فكرة الاكراه لتقرر المسؤلية فى أحوال الضرورة. ولما صدر قانون العقوبات الفرنسى الجديد نص على الاكراه بصورتيه بالاضافة إلى النص على حالة الضرورة على استقلال . فالمادة ١٢٢-٢ تقرر امتناع المسؤلية بالاكراه المادى أو المعنوى بنصها على أنه «لا يسأل جنائياً الشخص الذى تصرف تحت ضغط قوة أو اكراه لم يستطع=

مانع مسئولية يشمل الاكراه المعنوى كذلك. وقد أخذ قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٣٧ نص المادة ٥٦ من قانون سنة ١٩٠٤ بذات صياغته فى المادة ٦١ منه التى تنص على حالة الضرورة بقولها «لا عقاب على من ارتكب جريمة الجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لارادته دخل فى حلوله ولا فى قدرته منعه بطريقة أخرى». وهذا النص خاص بحالة الضرورة، لكنه يشمل الاكراه المعنوى باعتباره صورة من الضرورة. كما لا يذكر النص شيئا عن الاكراه المادى ولا تصدق عليه الفاظه، فهو لا يعد صورة من الضرورة ؛ لكن ليس معنى ذلك أنه لا يمنع المسئولية، فأثره فى منع المسئولية لا يحتاج إلى نص صريح يقرره، لأن المكره مادياً يكون آلة مسخرة فى يد من اكرهه على ارتكاب الجريمة.

لذلك ندرس الاكراه المادى، ثم الاكراه المعنوى وحالة الضرورة، وهى جميعاً سواء من حيث الأثر المرتب عليها، أى امتناع المسئولية الجنائية.

المبحث الأول

الاكراه المادى

الاكراه المادى هو شل إرادة الجانى بقوة مادية لا قبل له بمقاومتها. فالاكراه المادى يمحو ارادة الفاعل التى هى اساس المسئولية الجنائية، ويحوله إلى مجرد أداة تنفذ حركات عضوية متجردة من الصفة الارادية . ومن ثم

= مقاومته». وقررت المادة ١٢٢-٧ امتناع المسئولية للضرورة بنصها على ان «لا يسأل جنائياً الشخص الذى يرتكب فعلاً ضرورياً لحماية النفس او المال من خطر حال وشيك الوقوع يهدده شخصياً أو يهدد غيره أو المال، إلا إذا وجد عدم تناسب بين الوسائل المستخدمة وجسامة التهديد».

يتضح الفارق بين الاكراه المادى والاكراه المعنوى، فالأول يعدم ارادة ماديات الجريمة فينفى الركن المادى لها ، والثانى لا يعدم الارادة، وإنما ينفى حرية الاختيار وينفى بالتالى الركن المعنوى للجريمة. من أجل ذلك لم يجد المشرع حاجة للنص على الاكراه المادى وبيان أثره فى المسؤولية لأن أثره من الوضوح بما لا حاجة معه إلى نص صريح يقرره. والاكراه المادى له صور متعددة، ويتطلب توافر شروط معينة لكى ينفى المسؤولية عن الجريمة.

أولاً : صور الاكراه المادى :

الاكراه المادى يمارس على جسم الفاعل، ويتمثل فى قوة لا يستطيع مقاومتها تفقده السيطرة على أعضاء جسمه وتسخرها على نحو معين فى ارتكاب ماديات اجرامية. وكل قوة تفقد الشخص السيطرة على أعضاء جسمه وتعطل ارادة الفعل لديه تحقق الاكراه المادى[١]، سواء كان مصدرها خارجى كما هو الغالب أو داخلى فى بعض الفروض.

أ- الاكراه المادى الخارجى :

قد يكون مصدر الاكراه قوة طبيعية، مثل الفيضان أو السيل الذى يقطع سبل المواصلات، فيمنع الشاهد من الذهاب إلى المحكمة لأداء شهادة دعى

(١) يطلق تعبير الاكراه المادى إذا كانت القوة انسانية، أى تمثل الاكراه فى فعل انسان؛ فإذا كانت القوة غير انسانية أطلق عليها تعبير القوة القاهرة، وكان مصدر الاكراه هوالقوة القاهرة وليس فعل الانسان. وفى الحالتين تنتفى المسؤولية عمن خضع للاكراه؛ لكن إذا كان مصدر الاكراه ليس قوة طبيعية وإنما فعل انسان ، ثارت مسؤولية من أكره الفاعل على الجريمة المرتكبة وانتفت المسؤولية عمن خضع له. ويختلف الاكراه المادى والقوة القاهرة عن الحادث الفجائى ، الذى يرفع عن الارادة وصف العمد والخطأ فيجردها من الصفة الاجرامية؛ راجع الدكتور محمود نجيب حسنى، القسم العام، ص ٥٦٠.

إليها قانوناً، أو العاصفة التى تقذف بانسان على أخر فيقتله أو يصيبه بجراح، أو الأمطار الغزيرة التى تهدم سوراً مملوكاً للمتهم فيصيب الطريق العام بأضرار [١]، أو طبقة من الثلج على الطريق تؤدى إلى انحراف سيارة المتهم واصابة الغير بجراح[٢].

وقد يكون مصدر الاكراه فعل حيوان، مثل الفرس الذى يجمح براكبه بحيث لا يقوى على كبح جماحه، فيصيب انسانا بجراح أثناء جريه.

وقد يكون مصدراً الاكراه فعل انسان ، مثال ذلك من يحبس الشاهد لمنعه من الذهاب إلى المحكمة لأداء الشهادة، ومن يمسك بيد الغير ويحركها للتوقيع على محرر مزور أو لاثبات بيانات مزورة فى المحرر، أو من يمسك بيد شخص ويضرب بها ثالث، أو من يلقى بانسان على أخر فيقتله أو يصيبه بجراح. وقد يكون مصدر الاكراه فعل السلطات العامة، ولذلك حكم فى فرنسا ببراءة المتهم من جريمة عدم الذهاب إلى الخدمة العكسرية بناء على طلب السلطات المختصة، لأنه كان محبوساً على ذمة قضية أخرى[٣]. وعندما يكون مصدر الاكراه قوة انسانية، ويكون المكره مجرد أداة فى يد الفاعل ، يجب البحث فى مسؤولية من استعمل المكره كأداة، حيث تنتفى مسؤولية هذا الأخير لعدم امكان نسبة ماديات الجريمة إلى ارادته.

---

(١) Crim . 28 juill 1881, D.P. 1882, I, P.95.

(٢) Crim. II avril 1970, R.S.C. 1971, P. 927 observ. Légal ; 18déc. 1978, R.S.C. 1979, P.558, observ. levasseur.

(٣) Crim . 5jan . 1957, R.S.C. 1958, P.95 observ. Légal.

ب - الاكراه المادى الداخلى :

ينتج الاكراه أثره ولو كانت القوة التى أثرت على ارادة الفاعل مصدرها داخلى متصل به متى كان من المستحيل مقاومتها ، فلا يلزم أن تكون القوة خارجة عن جسمه، بل إنها قد تكون كامنة فيه. مثال ذلك أن يصاب الفاعل بشلل مفاجئ فيقع على طفل ويقتله، أو أن يستغرق المتهم فى نوم عميق يجعله يتجاوز فى سفره محطة الوصول(١)، أو أن يصاب قائد السيارة باغماء مفاجئ غير متوقع لا توجد أسباب ظاهرة تدل عليه فيصدم انسانا ويقتله أو يصيبه بجراح.

وقد استقر القضاء الفرنسى على أن المرض يعد من قبيل القوة القاهرة، التى تمحو ارادة الفاعل وتمنع مسؤوليته الجنائية، إذا بلغ من الجسامة حداً يمنع المريض من الوفاء بالالتزامات التى يفرضها عليه القانون. وتطبيقاً لذلك قضى ببراءة المتهم فى جريمة هجر العائلة بسبب اصابته بمرض فى القلب منعه من ممارسة عمله والحصول على الدخل الذى ينفق منه على أسرته(٢). وفى مصر اعتبرت محكمة النقض المرض من قبيل القوة القاهرة، إذا كان من شأنه أن يعيق صاحبه عن حركته الطبيعية ومباشرة أعماله كالمعتاد. فإذا دفع المتهم بعدم اخطار مكتب مراقبة التموين فى الميعاد عن أمر معين يلزم فيه الاخطار بأنه كان مريضاً مرضاً أقعده عن تقديم الاخطار فى الميعاد المطلوب، كان على محكمة الموضوع، عندما ترى رفض الأخذ بالعذر

---

(١) Crim. 19 oct. 1922, D.P. 1922, I,P. 233.

(٢) Crim 24 avril 1937 , D.H. 1937 , P. 429.

كما قضت المحكمة ذاتها ببراءة «بغى» منعها مرضها من الخضوع لفحص طبى اجبارى، Crim. 3mars 1865, D.1866, V, P.394.

القهرى فى مثل هذه الظروف، أن ترد على هذا العذر رداً سائغاً كافياً، وإلا كان حكمها قاصراً قصوراً يبطله ويستوجب نقضه[١]. ويعنى ذلك أن اعتبار المرض قوة قاهرة مسألة تخضع لتقدير محكمة الموضوع وفقاً لظروف كل حالة، بشرط أن تسبب رفضها اعتبار المرض فى حالة معينة من قبيل الاكراه المادى.

ثانياً : شروط الاكراه المادى :

يشترط فى الاكراه المادى الذى يمنع المسؤولية عن الجريمة أن يكون ناتجاً من حادث مستقل عن ارادة المتهم، ويعنى هذا أن تكون القوة التى صدر الاكراه عنها غير متوقعة ويستحيل مقاومتها[٢].

أ- عدم استطاعة التوقع :

يشترط أن تكون القوة التى اكرهت المتهم على الفعل غير متوقعة، وليس باستطاعته توقعها؛ فإذا كان بوسعه أن يتوقعها، فلا يجوز له أن يدفع بالاكراه المادى لنفى مسؤوليته عن الجريمة، إذ كان من الواجب عليه أن يتفادى الخضوع للقوة التى اكرهته على الفعل. فمن يعلم بأنه مصاب بمرض مزمن يؤدى به إلى حالات إغماء مفاجئة، ويقود رغم ذلك سيارته، فتفاجئه نوبة الاغماء ويصدم انساناً ويقتله، يكون مسؤولاً عن جريمته ولا يستطيع أن يدفعها بالقوة القاهرة. ومن يعلم أن حيوانه ينزعج من الاصوات غير المألوفة فيمتطيه فى منطقة تمر فيها القطارات، وحدث أن مر قطار محدثاً ضجة

---

(١) نقض ٢ مارس ١٩٥٣، مجموعة احكام النقض، السنة ٤، رقم ٢١٤، ص ٥٨٢؛ ٧ يونيه ١٩٥٥، السنة ٦، رقم ٣١٨، ص ١٠٨٤.

(٢) راجع نقض ١٣ مارس ١٩٨٥، مجموعة احكام النقض، السنة ٣٦، رقم ٦٦ ص ٣٩١.

كبيرة ادت إلى انطلاق الحيوان واصابة احد المارة، يكون مسؤولاً حيث كان باستطاعته أن يتوقع حالة الحيوان والضجة المألوفة التى يحدثها مرور القطارات.(١) وتطبيقاً لهذا الشرط، قضت محكمة النقض الفرنسية، بأن البحار الذى يتهم بالتخلف عن الالتحاق بسفينته، لا يجوز له أن يدفع بالقوة القاهرة المستمدة من وضعه تحت التحفظ بسبب ارتكابه جريمة سكر فى طريق عام، لأن الاكراه فى هذه الحالة يكون ناشئاً عن خطأ ارتكبه المتهم وكان باستطاعته أن يتوقعه.(٢) كما قضت بتوافر جريمة خيانة الأمانة فى حق المؤتمن على المال الذى يهمل فى اتخاذ الاحتياطات الضرورية لتفادى سرقة المال المؤتمن عليه(٣). وهذا الشرط يتطلبه الفقه المدنى كذلك لإمكان نفى الخطأ بسبب القوة القاهرة، فلا يجوز الاعتداد بالقوة القاهرة لنفى الخطأ إذا كان المسؤول لم يتوقع ماهو مستطاع التوقع أو لم يفعل شيئاً لتفادى خضوعه للاكراه.(٤) ومع ذلك نعتقد أن تطلب هذا الشرط فى المجال الجنائى

---

(١) اقر القضاء الفرنسى هذا الشرط بقوله فى احكام عديدة أن الاكراه المادى فى معنى المادة ٦٤ من قانون العقوبات لا يمكن أن ينتج إلا من «حادث مستقل عن ارادة الفاعل الذى لم يستطع توقعه أو تفاديه» ، نقض ٢٩ يناير ١٩٢١، سيرى ١٩٢٢ ، ص ١٨٥ مع تعليق للأستاذ «رو» ؛ ٨ يوليه ١٩٧١، دالوز ١٩٧١ ، ص ٦٢٥. كما أوضحت محكمة النقض المصرية هذا الشرط بقولها انه «يشترط لتوافر حالة الحادث القهرى الا يكون للجانى يد فى حصول الضرر او فى قدرته منعه»؛ نقض ٢٠ أبريل ١٩٥٩ ، مجموعة أحكام النقض، السنة ١٠، رقم ٩٩ ، ص ٤٥١؛ ٢٢نوفمبر ١٩٧٩، السنة ٣٠، رقم ١٧٦، ص ٨٢١؛ ١٣ مارس ١٩٨٥ السابق الاشارة إليه.

(٢) Crim. 29 jan. 1921, S. 1922, I,P.185, note Roux; Douai, 21 mai 1987, GP. 1988.

(٣) Crim. 13 juill. 1951, B.C.,no 213,

(٤) Merle et vitu, Traité 1973, T.I, P.607

يتعارض مع القاعدة التى تقضى بأن تحديد المسئولية عن الجريمة يجب أن يتم فى وقت ارتكاب الفعل ، دون اعتداد بما يسبق هذه اللحظة من ظروف لا شأن لها بأركان الجريمة، ونرى مع بعض الفقه الفرنسى بحق أن هذا الشرط لا يتفق مع طبيعة المسؤلية الجنائية ويتعين استبعاده، والاكتفاء بشرط استحالة دفع القوة القاهرة[١].

ب - استحالة الدفع :

يشترط أن تكون القوة التى اكرهت المتهم على الفعل مستحيلة الدفع، أى أن تؤدى إلى الغاء ارادته كلية بحيث يكون من المستحيل عليه بصفة مطلقة أن يتجنب الجريمة. وتعبر محكمة النقض الفرنسية عن هذا الشرط بتطلبها أن يكون المتهم قد وجد فى «حالة استحالة مطلقة تمنعه من احترام القانون».[٢] ويعنى ذلك أن المتهم يسأل عن الجريمة لانتفاء الاكراه المادى إذا كان من شأن القوة القاهرة أن تجعل تجنب مخالفة القانون أمراً فيه مشقة عليه دون أن يكون مستحيلاً . وقد طبق القضاء الفرنسى هذا الشرط تطبيقاً مبالغاً فيه على مخالفة الاجانب لقرارات ابعادهم عن الاقليم الفرنسى بعدم اعتداده بدفع المتهم بالقوة القاهرة المستمدة من رفض الدول المجاورة لفرنسا استقباله . وفى هذا الخصوص قررت محكمة النقض الفرنسية أن الاحتجاج بالقوة القاهرة يلزم لقبوله أن يثبت المتهم بمخالفة قرار الابعاد عدم موافقة أى دولة فى العالم على استقباله لديها[٣]. وينتقد الفقه الفرنسى هذا التفسير لشرط استحالة دفع القوة القاهرة، مقرراً أنه لا يجوز تقدير الاستحالة

(١) Pradel, op.cit., p.478.

(٢) Crim. 28 déc. 1900, D.p.1901, I, P.81.

(٣) Crim. 8 fév. 1936, D.P. 1936,I, P.44 note Donnedieu de vabres.=

الاستحالة بمعيار موضوعي مجرد كما يذهب إلى ذلك القضاء المدني، وإنما ينبغي تقديرها بمعيار شخصي يضع في اعتباره الامكانات المتاحة بالفعل أمام المتهم؛ وأن استحالة دفع القوة القاهرة ينبغي لذلك أن ينظر إليها من خلال شخص المتهم وليس بالاعتداد بشخص مثالي مجرد من كل الظروف المحيطة به عند ارتكاب جريمته.(١).

وقد اكد القضاء المصري هذا الشرط، وقرر أن القوة القاهرة هي التي تعدم ارادة المتهم وقت وقوع الجريمة، أما إذا كان للارادة وجود مهما كان قدرها في ارتكاب الجريمة، خرج الأمر عن أن يكون اكراهاً مادياً. وقد طبقت المحكمة هذا الشرط في واقعة دفع فيها سائق سيارة بالقوة القاهرة التي اكرهته على الصعود بسيارته على افريز الشارع حيث قتل شخصاً كان يسير عليه تفادياً لغلام صغير ظهر فجأة أمامه في مفترق طرق؛ وذهبت المحكمة إلى أن هذا الفعل لا يعد نتيجة قوة قاهرة لا دخل لارادة السائق فيها، وإنما تتوافر فيه شروط حالة الضرورة التي نصت عليها المادة ٦١ من قانون

= وقد صدر هذا الحكم في واقعة كان فيها المتهم الروسي بمخالفة قرار الابعاد قد عرض على المحكمة أن يثبت أنه اضطر للعودة إلى فرنسا بسبب ابعاده من حكومات كافة الدول المجاورة لفرنسا، ورفضت محكمة النقض الفرنسية السماح بهذا الاثبات لعدم جدواه طالما أن المتهم لا يدعي أن هناك استحالة مطلقة لمغادرة الاقليم الفرنسي تتمثل في رفض كافة دول العالم له. وقد اكد مرسوم ٢ نوفمبر١٩٤٥ الخاص بالاجانب في فرنسا هذا التشدد القضائي بنصه في المادة ٢٨ منه على أن جريمة عدم تنفيذ قرار الابعاد لا تنتفي إلا إذا ثبت أن الأجنبي «لم يستطع العودة إلى موطنه الأصلي ولم يتمكن من دخول أي دولة أخرى».

(١) Donnedieu de vabres, note précíteé, Aussel, la Contrainte et la nécessité en droit pénal, in quelques aspects de l'autonomie de droit pénal, 1956, p.253.

العقوبات، لأن ارادة المتهم وقت وقوع الواقعة لم تكن منعدمة متلاشية كما هو الشأن فى القوة القاهرة، بل إنه لم يرتكب ماارتكبه إلا مريداً مختاراً بعد أن وازن بين الأمرين : القضاء على حياة الغلام الذى اعترض سيارته عند مفترق الطرق أو الصعود بالسيارة على افريز الشارع حيث وقعت الواقعة[1]. كما رفضت المحكمة الدفع بالقوة القاهرة فى واقعة اتهم فيها شخص بتحويل عملة أجنبية إلى الخارج، وكان عليه طبقاً للقانون استيراد البضائع التى حولت عنها تلك العملة، لكن ارتفاع الاسعار فى الخارج منعه من استيرادها؛ وقررت المحكمة أن هذا الارتفاع لا يعتبر قوة قاهرة تعفى المتهم من الواجب الذى فرضه عليه القانون[2]. ويختلف الأمر فى هذه الواقعة إذا كان عدم استيراد البضاعة قد صار مستحيلاً بسبب نشوب الحرب أو غرق السفينة أو تحطم الطائرة التى تحمل البضاعة ، إذ تكون استحالة الوفاء بما يتطلبه القانون مطلقة، بما يوفر حالة القوة القاهرة ويعفى من المسؤولية. كما لا يعد من قبيل القوة القاهرة المرض إذا كان من شأنه أن يجعل الوفاء بالالتزام القانونى، مثل الالتزام بأداء الشهادة أمام القضاء أو الالتزام بالقيام بإخطار معين فى ميعاد يحدده القانون، متعذراً طالما لم يترتب عليه اعاقة صاحبه عن حركته الطبيعية ومباشرة أعماله كالمعتاد[3]؛ ولا يعد من قبيل القوة القاهرة صعوبة المواصلات التى تمنع من الوفاء بالالتزام القانونى، وإنما يعد السيل الذى يعطل وسائل المواصلات من القوة القاهرة إذا استحال على المتهم التغلب على هذه الصعوبة. كما يعد من

---

(١) نقض ١٧ نوفمبر ١٩٤١، مجموعة القواعد القانونية، جـ٥ ، رقم ٣٠٣، ص ٥٧٢.

(٢) نقض ١٢ يونيه ١٩٥٦، مجموعة أحكام النقض، السنة ٧، رقم ٢٤٣، ص٨٨٤.

(٣) نقض ٢ مارس ١٩٥٣، مجموعة أحكام النقض، السنة ٤، رقم ٢١٤، ص ٥٨٢.

قبيل القوة القاهرة انفجار أحد اطارات السيارة فجأة مما أدى إلى فقدان السائق السيطرة عليها والتحكم فيها وانحرافها يساراً واصطدامها بسيارة أجرة اصطداماً أدى إلى اصابة تسعة من ركابها اصابات أفضت إلى وفاتهم ، فوقوع الحادث نتيجة انفجار اطار السيارة فجأة يجعله حادثاً قهرياً غير ممكن التوقع ومستحيل الدفع[1].

وإذا توافرت شروط الاكراه المادى على النحو السابق بيانه، امتنعت مساءلة المكره جنائيا عن الفعل المرتكب . والمكره مادياً لا يسأل مدنيا عن فعله لانتفاء ارادة الفعل والضرر الذى نشأ عنه، لذلك نصت المادة ١٦٥ من القانون المدنى على أنه «إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يدله فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، مالم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك».

المبحث الثاني

الاكراه المعنوى وحالة الضرورة

نصت المادة ٦١ من قانون العقوبات على أنه «لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لارادته دخل فى حلوله ولا فى قدرته منعه بطريقة أخرى». ويجمع الفقه المصرى على أن هذا النص يشمل الاكراه وحالة الضرورة، فيحدد شروطهما المشتركة، ويبين أثرهما وهو امتناع المسؤولية الجنائية لتأثيرهما فى حرية الاختيار التى هى أساس

(١) نقض ١٣ مارس ١٩٨٥ ، مجموعة احكام النقض، السنة ٣٦، رقم ٦٦، ص ٣٩١.

المسؤولية الجنائية[1]. ونقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول فى أولهما تحديد ماهية الاكراه المعنوى وحالة الضرورة، وفى الثانى الشروط المتطلبة فى أيهما لامتناع المسؤولية الجنائية.

المطلب الأول

ماهية الاكراه المعنوى وحالة الضرورة

نتناول فى هذا المطلب التعريف بالاكراه المعنوى وحالة الضرورة، ثم نميز بينهما، ونبين أثرهما فى المسؤولية الجنائية، وتعليل هذا الأثر.

أولاً : تعريف الاكراه المعنوى وحالة الضرورة :

أ- تعريف الاكراه المعنوى :

الاكراه المعنوى هو الضغط على ارادة شخص لحمله على ارتكاب الجريمة، ويتمثل الضغط فى الانذار بشر إن لم يرتكب المكره الجريمة المطلوبة. ويختلف الاكراه المعنوى عن الاكراه المادى من ناحية مصدره فى أن مصدره دائماً خارجى، أما الضغط على الاراده الذى يحدثه سبب داخلى مثل ثورة العاطفة أو شدة الانفعال ويدفع صاحبه إلى ارتكاب الجريمة فلا يمنع المسؤولية الجنائية، لأنه لا ينقص حرية الاختيار على نحو يجردها من القيمة القانونية، ولا يعدو أن يكون باعثاً على ارتكاب الجريمة[2]. ويختلف الاكراه

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص ٤٤٣؛ الدكتور رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص ٦١١ ؛ الدكتور محمود نجيب حسنى، القسم العام ، ص ٥٥٧.

(٢) لذلك يرفض القضاء الفرنسى الاعتداد بالاكراه المعنوى الداخلى لنفى مسؤولية مرتكب الجريمة؛ من ذلك رفض اعتبار المعتقدات الدينية سببا لرفع المسؤولية عن جريمة التخلف عن اداء الخدمة العسكرية؛ ورفضه الاعتداد بالمعتقدات السياسية =

المعنوى عن الاكراه المادى من حيث اثره فى حرية الاختيار فى أنه لا يعدمها كلية ، وإنما ينتقص منها على نحو يجعل الارادة التى اتجهت تحت تأثير الاكراه المعنوى إلى ارتكاب الجريمة غير ذات قيمة من الناحية القانونية[1].

وأهم مايميز الاكراه المعنوى أنه يصدر دائما عن انسان، بقصد حمل غيره على ارتكاب جريمة . ولا يلزم أن يكون الانذار متضمناً ايقاع الأذى بالمكره شخصياً، بل قد يكون الانذار الموجه إليه يتضمن ايقاع الأذى بشخص عزيز عليه. ويؤدى الاكراه إلى التأثير فى ارادة الشخص فينقص من حرية الاختيار لديه، ويدفعه إلى ارتكاب الجريمة ، تفادياً للخضوع للأذى الذى يتهدده إن لم يرتكبها.

والغالب أن يتخذ الاكراه المعنوى صورة التهديد بالحاق الأذى بالمهدد أو بشخص عزيز عليه إن لم يوجه ارادته إلى ارتكاب الجريمة. ومن أمثلته تهديد شخص بالقتل إن لم يزور محرراً، أو تهديد امرأة متزوجة بالقتل أو باختطاف ابنها أو الحاق الأذى به إن لم ترتكب جريمة الزنا. وقد يقترن التهديد ببعض أعمال العنف التى يقصد منها حمل الشخص على الاعتقاد

=لرفع المسؤولية عن جريمة رفض طاعة الرؤساء العسكريين. وينتقد الفقه الفرنسى التفرقة التى يجريها القضاء بين أثر الاكراه المادى الداخلى والاكراه المعنوى الداخلى فى مجال امتناع المسؤولية الجنائية، ويعتبر أن هذه التفرقة لا تسندها عبارات المادة ٦٤ من قانون العقوبات الملغى، راجع ; Larguier, R.S.C. 1975, P.126 Pradel, op. Cit., P.482.

(١) فحرية الارادة والاختيار لا تنتفى، إذ يكون بوسع المكره الا يرتكب الجريمة المطلوبة ويتحمل الأذى الذى يتهدده؛ ولذلك ينحصر تأثير الاكراه فى مجرد اضعاف حرية الارادة والاختيار على نحو يجردها من القيمة القانونية.

فى جديته لدفعه إلى ارتكاب الجريمة المطلوبة، مثال ذلك أن يضرب شخص أخر ويهدده بتكرار ذلك أن لم يقبل ارتكاب الجريمة.

ب - تعريف حالة الضرورة :

حالة الضرورة مجموعة من الظروف تحيط بشخص معين وتهدده بخطر حال لا سبيل إلى تفاديه إلا بارتكاب الجريمة [١]. والظروف التى تحيط بالانسان وتلجئه إلى ارتكاب جريمة للخلاص منها تكون فى الغالب ظروفاً طبيعية ؛ لكنها قد تكون من عمل السلطة العامة أو الانسان دون أن يكون القصد منها دفع المضطر إلى ارتكاب جريمة، وإنما هو يرتكبها باعتبارها الوسيلة الوحيدة التى يتصورها للخلاص من الشر الذى يهدده. والجريمة التى يرتكبها المضطر فى هذه الظروف تسمى «جريمة الضرورة»، وهى التى يمنع القانون المسؤولية الجنائية عنها بسبب تأثير الظروف التى أحاطت بالشخص عند ارتكابها فى ارادته وتقييد حريته فى الاختيار. وأظهر أمثلة جرائم الضرورة أن يرتكب الشخص سرقة رغيف خبز فى ظروف مجاعة ليدفع عن نفسه خطر الموت جوعاً، إن لم يجد وسيلة أخرى لدفع هذه الخطر؛ أو أن يضحى الطبيب بحياة الجنين انقاذاً لحياة الأم فى ولادة متعسرة؛ أو أن يظهر شخص فى الطريق العام عارياً بسبب حدوث حريق فى منزله أو هزة

(١) تأثير حالة الضرورة فى المسؤولية عن الجريمة المرتكبة نظرية قديمة، أخذ بها القانون الرومانى، وانتقلت منه إلى القوانين التى أخذت عنه، وأن كان قانون العقوبات الفرنسى الصادر سنة ١٨١٠ لم يفرد لها نصاً صريحاً. وقد أخذ فقهاء الشريعة الاسلامية بحالة الضرورة والحقوها بالاكراه، ويتلخص تأثير الضرورة فى المسؤولية فى قاعدة فقهية تقضى بأن «الضرورات تبيح المحظورات»، ويؤكد القرآن الكريم أثر توافر حالة الضرورة فى المسؤولية عن أفعال المكلفين فى قوله «فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه»، وقوله تعالى «وقد فصل لكم ماحرم عليكم إلا ماضطررتم إليه».

أرضية واضطراره للنجاة بنفسه وهو فى هذه الحالة؛ أو أن يجرى طالب طب عملية جراحية لمريض يتهدده خطر الموت فى ظروف يستحيل معها الانتظار لحين حضور الطبيب ، أو فى قرية نائية ليس بها أطباء.

ثانياً : التمييز بين الاكراه المعنوى وحالة الضرورة :

استند الفقهاء منذ القدم إلى نظرية الضرورة لتبرير امتناع المسؤولية الجنائية. وفى القرن السابع عشر ظهرت نظرية امتناع المسؤولية للاكراه المعنوى، باعتباره أعم من الضرورة، لأن من يكون فى حالة ضرورة يفقد حريته فى الاختيار على نحو ما يحدثه الاكراه المعنوى. لكن حالة الضرورة أخذت تتميز تدريجياً عن الاكراه المعنوى ، ويتسع نطاقها لتشمل حالات لا تعد من قبيل الاكراه المعنوى، لكونها لا تسلب حرية الاختيار لدى الجانى، ولا تجعله فى وضع المكره ، لا سيما عندما يكون المهدد بالخطر غير من ارتكب جريمة الضرورة.

وقد جمع المشرع المصرى فى المادة ٦١ من قانون العقوبات بين الاكراه والمعنوى وحالة الضرورة من حيث أثرهما فى المسؤولية ومن حيث الشروط المتطلبة لانتاج هذا الأثر. ويبدو من صياغة النص أنه خاص بحالة الضرورة وحدها، لكنه يشمل الاكراه المعنوى الذى اعتبره المشرع صورة من الضرورة، التى تدفع الشخص لارتكاب جريمة ، وقاية لنفسه أو لغيره من خطر جسيم يتهدده إن لم يرتكبها.

ويعتبر فقهاء الشريعة الاسلامية الاكراه سبباً لرفع المسؤولية عن بعض الجرائم دون بعض على تفصيل يضيق عنه المقام، ويلحقون بالاكراه حالة الضرورة من حيث الحكم وأن اختلفت عنه من حيث سبب الفعل الذى

يرتكبه المكره أو المضطر[١].

وقد كان قانون العقوبات الفرنسى الصادر سنة ١٨١٠ ينص فى المادة ٦٤ منه على أثر الاكراه فى المسؤولية الجنائية، سواء كان اكراهاً مادياً أو معنوياً. أما حالة الضرورة فلم يذكرها هذا القانون ، ومع ذلك اعتد بها القضاء الفرنسى كسبب لنفى المسؤولية، واختلف الفقه فى تكييفها على أنها سبب اباحة أو مانع مسؤولية. ولما صدر قانون العقوبات الفرنسى الجديد فصل بين الاكراه وحالة الضرورة، ونص على كل منهما فى الفصل الذى خصصه «لأسباب امتناع المسؤولية أو التخفيف منها»[٢]، معتبراً الاكراه المادى والمعنوى وحالة الضرورة من موانع المسؤولية ومعبراً عن أثرهما بقوله «لا يسأل جنائياً ...».

ورغم وحدة الأثر القانونى المترتب على الاكراه المعنوى وحالة الضرورة، وهو امتناع المسؤولية الجنائية، إلا أنها بينهما فروقاً تبدو من ناحيتين :

الأولى : من حيث المصدر ، فالاكراه المعنوى يصدر دائماً عن إنسان بقصد حمل غيره على ارتكاب جريمة؛ أما الضرورة فالغالب أن يكون مصدرها ظروف طبيعية تدفع إلى سلوك طريق الجريمة، وقد يكون مصدرها فعل انسان أو جد الخطر الذى يحاول المضطر النجاة منه أو انقاذ غيره منه.

الثانية : من حيث مدى التأثير فى حرية الاختيار، ، فالاكراه ينقص حرية الاختيار أو يسلبها تماماً حسب جسامة الخطر المهدد به المكره، لذلك لايكون أمام المكره إلا ارتكاب الجريمة للخلاص من الخطر الذى يهدده أو

---

(١) راجع فى تفصيل ذلك، الأستاذ عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص ٥٦٣ ومابعدها.
(٢) الفصل الثانى من الباب الثانى من الكتاب الأول.

يهدد غيره؛ أما حالة الضرورة فقد لا تؤدى إلى سلب حرية الاختيار أو الانتقاص منها على نحو ملحوظ، بل تضيق منها بحيث يظل فى استطاعة الجانى رغم ذلك أن يختار بين طريقين فيرجح أحدهما بعد الموازنة بين المصالح المتعارضة. وبالنظر إلى هذا الاعتبار يسهل تعليل امتناع المسؤولية فى حالة الاكراه عنه فى حالة الضرورة.

ثالثاً : أثر الاكراه المعنوى وحالة الضرورة :

يتفق الاكراه المعنوى مع حالة الضرورة من حيث أثرهما فى ارادة الشخص، إذ يترتب عليهما التأثير فى حرية الاختيار على نحو تنتقص معه حرية الارادة التى هى أساس المسؤولية الجنائية. لذلك اعتبرهما القانون من موانع المسؤولية الجنائية فى المادة ٦١ من قانون العقوبات، إذا توافرت الشروط التى وردت فى هذا النص.وينصرف هذا الأثر إلى كل من ساهم فى ارتكاب الجريمة متى توافرت بالنسبة له الشروط التى يترتب عليها امتناع المسؤولية. وتمتنع المسؤولية عن الجريمة لدرء الخطر الذى يهدد مرتكبها أو يهدد غيره، سواء كانت هذه الجريمة جناية أو جنحة أو مخالفة.

ويقتصر أثر الاكراه وحالة الضرورة فى الاعفاء من المسؤولية على المسؤولية الجنائية فحسب، فلا يترتب على توافر أيهما اعفاء المتهم من المسؤولية المدنية، التى تلزمه بتعويض المضرور من جريمة الضرورة. لذلك نصت المادة ١٦٨ من القانون المدنى على أن «من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر محدقاً به أو بغيره، لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذى يراه القاضى مناسباً». والمسؤولية المدنية عن الضرر الذى سببته جريمة الضرورة

مسؤولية مخففة[١]، يراعى فيها أن المكره أو المضطر قد أكره على ارتكاب الفعل الضار لوقاية نفسه أو غيره من ضرر محدق يزيد على الضرر الذى سببه للغير.

ولكى ينتج الاكراه أو الضرورة أثرهما فى امتناع المسؤولية الجنائية يجب اثبات توافر أحدهما. ويقع عبء هذا الاثبات على عاتق من يدفع بالاكراه أو بالضرورة للتخلص من المسؤولية عن الجريمة المرتكبة. ولقاضى الموضوع سلطة تقديرية فى استخلاص توافر الاكراه أو الضرورة من وقائع الدعوى وظروفها، على أن يبين فى حكمه الظروف والملابسات التى استخلص منها توافر شروط الاكراه أو الضرورة. وإذا دفع المتهم بالاكراه أو الضرورة ، وجب على القاضى الرد على هذا الدفع باعتباره دفعاً جوهرياً . لكن لا يجوز إبداء هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض باعتباره دفعاً موضوعياً يتطلب بحثاً فى وقائع الدعوى وظروفها. ويجوز للقاضى من تلقاء نفسه أن يقرر امتناع مسؤولية المتهم لتوافر الاكراه أو الضرورة، ولو لم يدفع المتهم بذلك، إذ من واجب القاضى أن يتأكد من توافر كافة أركان الجريمة وشروط المسؤولية عنها، فإذا تخلف ركن أو شرط حكم بعدم مسؤولية المتهم عن الجريمة.

---

(١) وهذا هو المستفاد من الأعمال التحضيرية للقانون المدنى، وقد ورد فيها أن حالة الضرورة «تؤدى إلى التخفيف إذا لم يكن للمضرور نصيب فى قيامها، ويظل محدث الضرر مسؤولا فى هذه الحالة، ولكنه لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذى يراه القاضى مناسباً، باعتبار انه الجئ إلى ارتكاب العمل الضار وقاية لنفسه أو لغيره من ضرر محدق اشد خطراً ،فهو من هذه الناحية ايسر تبعة واخف وزراً ...» ، جـ٢ ، ص ٣٧٩.

رابعاً : تعليل امتناع المسؤولية :

لا يثير تبرير امتناع المسؤولية للاكراه المعنوى صعوبة، لأنه يؤثر فى حرية الارادة على نحو يجردها من القيمة القانونية. فالمكره يرتكب الجريمة تحت تأثير الاكراه الذى لا يملك له دفعاً، ومن ثم لا يكون حراً فى اختيار طريق الجريمة، بل إنه يكون مدفوعاً إلى ارتكابها كوسيلة وحيدة لوقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم إن لم يرتكبها. ويعنى ذلك أن الارادة ينتفى عنها أحد الشروط التى يتطلبها القانون لتكون «إرادة اجرامية» يقوم بها الركن المعنوى للجريمة.

أما تبرير امتناع المسؤولية فى حالة الضرورة، فأمر اختلفت فيه المذاهب الفقهية. ويرجع سبب الاختلاف كما رأينا إلى أن المضطر لا يرتكب الجريمة دائماً تحت تأثير الضغط على ارادته[1]، لكنه قد يرتكبها تغليباً لمصلحة على اخرى، وتضحية بحق فى سبيل انقاذ حق آخر، إذا نظرنا إلى الضرورة بمعناها الواسع الذى تبناه نص المادة ٦١ من قانون العقوبات. ويمكن رد المذاهب الفقهية فى هذا الشأن إلى مذهبين : الأول يبرر امتناع المسؤولية بالنظر إلى شخص الجانى، والثانى يبررها بالنظر إلى الفعل المرتكب تحت ضغط الضرورة.

---

(١) لا يتحقق الضغط على الارادة الذى يدفع إلى ارتكاب الجريمة إلا فى حالة الضرورة الملجئة التى يتحقق فيها معنى الاكراه ، بحيث لا يكون أمام المضطر من سبيل للخلاص من الخطر الذى يتهدده سوى سلوك سبيل وحيد هو ارتكاب الجريمة، مثال ذلك من يظهر عارياً فى الطريق العام للفرار من حريق شب فى منزله أو لاعتقاده بأن المنزل ينهار بفعل زلزال حدث للتو.

أ- تعليل امتناع المسؤولية بالنظر إلى الفعل المرتكب :

يذهب هذا الاتجاه إلى اعتبار حالة الضرورة سبباً موضوعياً لاباحة الفعل، ويعنى ذلك أن الفعل المرتكب تحت ضغط الضرورة لا يعد جريمة ولا يخضع لقانون العقوبات، استناداً إلى قاعدة «الضرورات تبيح المحظورات»، فالفعل المحرم يباح إذا ارتكبه الانسان مضطراً.

ثم أن حالة الضرورة تفترض تنازعاً بين مصالح متعارضة يرجح أحدها على غيره، وتقوم جريمة الضرورة عند التضحية بحق أو بمصلحة فى سبيل انقاذ حق أو مصلحة أخرى، فإذا كان ماضحى به أقل قيمة مما تم انقاذه، ففى ذلك مصلحة للمجتمع، لأن الضرر الأشد يندفع بضرر أخف منه؛ وإذا تساوت الحقوق أو المصالح، فإن التضحية بأحدها لا يلحق بالمجتمع ضرراً، لأن صيانة أحدها تفرض التضحية بالآخر[1]. وواضح أن هذا الرأى يقوم على المفاضلة بين الحقوق والمصالح لتقرير إباحة الفعل إذا كان ماضحى به أقل قيمة أو يتساوى فى القيمة مع ماتم انقاذه بارتكاب الجريمة، ومنطق هذا الرأى يؤدى إلى عدم اباحة الجريمة إذا انتفت الضرورة، وهى تنتفى إذا كان ماضحى به أكبر قيمة مما تم انقاذه. لكن يلاحظ أن المفاضلة بين الحقوق والمصالح على هذا النحو قد لا تكون سهلة لافتقادها إلى معيار محدد، بحيث يكون ترجيح أحدها على الآخر صعباً أو تحكمياً فى أغلب الأحوال.

وواضح أن هذا التعليل لا يستقيم مع نص المادة ٦١ من قانون العقوبات

(١) أخذ الفقه الفرنسى بهذا الاتجاه فى غالبيته، فكان يعتبر حالة الضرورة سبب اباحة فى ظل غياب نص خاص بحالة الضرورة فى قانون العقوبات الصادر سنة ١٨١٠. فلما صدر قانون العقوبات الفرنسى الجديد اعتبر حالة الضرورة مانع مسؤولية بنصه على انه «لا يسأل جنائياً ...»، وحسم بذلك الخلاف الفقهى حول تكييف حالة الضرورة.

الذى يعتبر حالة الضرورة من موانع المسؤولية التى ترفع المسؤولية عن الفعل دون أن تبيحه، فنص هذه المادة يقرر أنه «لا عقاب ...»، بينما يستعمل المشرع تعبير «لا جريمة ..» أو «لا تسرى أحكام هذا القانون على ...» عندما ينص على أسباب الاباحة. ومع ذلك يعتبر بعض الفقهاء فى مصر حالة الضرورة من أسباب الاباحة.(١)

ب - تعليل امتناع المسؤولية بالنظر إلى شخص الفاعل :

يذهب هذا الاتجاه إلى اعتبار حالة الضرورة سبباً شخصياً لمنع المسؤولية عن جريمة الضرورة. ويعنى هذا أن الفعل المرتكب تحت ضغط الضرورة يظل جريمة إنما لا يسأل عنها مرتكبها. فالفعل المرتكب يظل غير مشروع، وإن كان مرتكبه يعفى من المسؤولية عنه. وعلى هذا تكون الضرورة مانعاً من موانع المسؤولية يجد مبرره إما فى انتفاء حرية الاختيار على نحو مايحدث فى الاكراه المعنوى، وإما فى عدم جدوى عقاب من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها حالة ضرورة.

وتعليل إنتفاء المسؤولية فى حالة الضرورة بتوافر الاكراه المعنوى من أقدم الآراء التى قيلت فى هذا الخصوص، ويرجع أصل هذا الرأى إلى القانون الرومانى ثم انتقل منه إلى فقهاء القرون الوسطى وإلى بعض الفقهاء الفرنسيين فى العصر الحديث. وأساس هذا الرأى أن الانسان لا يسأل فى حالة الضرورة، لأن مجال حرية الاختيار لديه يضيق إلى حد كبير، رغم مايظل لارادته من دور محدود فى اختيار أهون الشرين لكنه لا يكفى لكى

---

(١) فى هذا المعنى، راجع الدكتور إبراهيم زكى أخنوخ، حالة الضرورة فى قانون العقوبات ، ١٩٦٩ ، ص ١١١.

يعتد به القانون لمساءلته عن الجريمة التى يرتكبها فى أحوال الضرورة. ويعنى ذلك أن من يرتكب الجريمة تحت ضغط الضرورة هو فى الواقع مكره على ارتكابها، وأن كان يبدو فى الظاهر أن ارادته حرة فى اختيارها. وقد يكون من بين الناس من يقدر على مواجهة الضرورة دون ارتكاب الجريمة، لكن هؤلاء يعدون استثناءً ولا يمثلون غالبية الأفراد، ومن ثم لا يقاس عليهم لأن القانون يراعى الطبيعة الغالبة لدى الناس ولا يمكن أن يتطلب مايتجاوز الطبيعة البشرية، وتلك الطبيعة تفرض على الانسان العادى إذا ماتعارضت حياته مع حياة الغير أن يضحى بحياة الغير مكرهاً لانقاذ حياته[١].

وقد أخذ على هذا الرأى أنه غير منطقى عندما يبرر انتفاء المسؤولية فى حالة الضرورة بتوافر الاكراه المعنوى، لأن حالة الضرورة لا تفرض على الشخص حتما ارتكاب الجريمة للتخلص من الخطر الذى يهدده، وإنما هو يتخير الفعل الذى يقدر أنه سبيله إلى الخلاص من هذا الخطر. ويعنى هذا أن حرية الاختيار تكون موجودة إلى حد كبير فى أغلب حالات الضرورة؛ ولا يسوغ منطقاً تعليل انتفاء المسؤولية عن جريمة الضرورة بتوافر الاكراه المعنوى الذى يفترض انتفاء حرية الاختيار أو الانتقاص منها إلى حد يجردها من القيمة القانونية. يضاف إلى ذلك أن هذا الرأى لا يصلح لتبرير انعدام المسؤولية فى كل حالات الضرورة، وإنما يصلح لتبريرها فى بعض الحالات التى لا يجد فيها المضطر سبيلاً لتلافى الخطر الذى يهدده إلا إرتكاب جريمة، إذ يمكن فى هذه الحالات القول بأن ارادة المضطر لا تتمتع بالحرية فى الاختيار على النحو الذى يعتد به القانون لترتيب المسؤولية. ويتحقق هذا بصفة خاصة عندما يكون الخطر مهدداً شخص الفاعل أو شخص عزيز

(١) الدكتور رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٦١٣.

عليه. لكن هناك حالات للضرورة لا يهدد الخطر فيها شخص الفاعل أو من يهمهم أمره، وإنما يهدد غيرهم بما لا يجوز معه القول بأن الفاعل كان مكرهاً على ارتكاب الجريمة. مثال ذلك أن يقضى الطبيب على حياة الجنين لانقاذ حياة الأم فى ولادة متعسرة ، أو أن يجرى طالب طب عملية جراحية لمريض يتهدده خطر الموت فى ظروف يستحيل معها الانتظار لحين حضور الطبيب أو فى قرية نائية ليس بها أطباء ، إلى غير ذلك من الحالات التى لا يكون فيها مرتكب الجريمة فى وضع المكره الذى يتصرف تحت تأثير الضغط على ارادته، ولكنه يغلب مصلحة على أخرى، ويضحى بواحدة فى سبيل صيانة الأخرى دون أن تكون له مصلحة شخصية فى هذه أو تلك.

أما تعليل انتفاء المسؤولية فى حالة الضرورة بعدم جدوى عقاب من يرتكب الجريمة تحت ضغط الضرورة، فمؤداه أن هذا الشخص يحقق مصلحة اجتماعية عندما يضحى بحق قليل الأهمية فى سبيل صيانة حق أكثر منه أهمية أو مساو له فى الأهمية ، وإعفاؤه من المسؤولية عن الجريمة المرتكبة تفرضه تلك المصلحة الاجتماعية. يضاف إلى ذلك أن من يرتكب جريمة فى ظروف الضرورة هو شخص لا تكمن فيه خطورة على المجتمع ولا يحقق عقابه فائدة اجتماعية ، فهو ليس بحاجة إلى اصلاح عن طريق العقوبة. ويعنى ذلك أن انتفاء مسؤولية من يرتكب جريمة الضرورة يحقق مصلحة اجتماعية ترجح على المصلحة التى تتحقق من مساءلته جنائياً.

ونعتقد أن تعليل انتفاء المسؤولية فى حالة الضرورة بالنظر إلى شخص الفاعل هو الذى يتفق مع خطة المشرع المصرى، الذى يعتبر حالة الضرورة

من عوارض المسؤولية التى تنفيها دون أن تبيح الفعل[1]. لذلك تكون علة امتناع المسؤولية بالنسبة لمن يوجد فى حالة ضرورة ويرتكب جريمة تحت تأثيرها هو الاكراه فى أحوال الضرورة الملجئة التى تنتقص بسببها حرية الاختيار على نحو يجردها من القيمة القانونية، ويحدث ذلك حين يكون المهدد بالخطر هو مرتكب الجريمة شخصياً أو أحد من تربطهم به صلة تجعله مكرهاً على الفعل الذى يخلصهم من هذا الخطر. وفى الأحوال الأخرى، التى ينتفى فيها معنى الاكراه، يكون تعليل امتناع المسؤولية هو المصلحة الاجتماعية التى تتحقق بالاعفاء من المسؤولية، وهى مصلحة رجحها المشرع على مايحققه العقاب من مصلحة فى مثل هذه الظروف. وحتى فى هذه الأحوال لا يمكن القطع بأن ظروف الضرورة لا تؤثر فى ارادة الفاعل ولا تحدد اختياره، فهناك اعتبارات مهنية واجتماعية يمكن أن تفرض على الشخص فى مواجهة ظروف الضرورة اختيار طريق واحد لتخليص

---

(١) الرأى الغالب فى الفقه المصرى يعتبر حالة الضرورة من موانع المسؤولية شأنها فى ذلك شأن الاكراه المعنوى الذى يعتبر صورة منها ؛ فى هذا المعنى ، راجع الدكتور السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص ٤٤٨؛ الدكتور رءوف عبيد، المرجع السابق ، ص٢٢٣ ٦١٠ ؛ الدكتور رمسيس بهنام، النظرية العامة ، ١٩٩٥ ، ص ٨٥٦؛ الدكتور محمود نجيب حسنى ، ص ٥٥٧؛ الدكتور محمد زكى أبو عامر، القسم العام، ص٢٢٣ ؛الدكتور على القهوجى، المرجع السابق ، ص ٥٦٩. وتؤكد الأعمال التحضيرية للمادة ٦١ من قانون العقوبات هذا المعنى، كما أن التطور الذى مرت به هذه المادة منذ قانون العقوبات الصادر سنة ١٨٨٣ يؤكد أن المشرع يعتبرها مانع مسؤولية مثل الاكراه. وأخيراً نشير إلى أن عدم امتناع المسؤولية المدنية فى أحوال الضرورة يدعم مسلك المشرع فى اعتبار حالة الضرورة سبباً لامتناع المسؤولية وليست سبباً مبيحاً للفعل المرتكب تحت ضغط الضرورة؛ فأسباب الاباحة تنفى عن الفعل وصف عدم المشروعية، ولا توجب بالتالى مسؤولية مرتكبه جنائياً أو مدنياً، وقد رأينا أن حالة الضرورة لا تمنع المسؤولية المدنية وأن كانت فى صورة مخففة.

لتخليص الغير من الخطر الذى يهدده، بحيث تكون ارادته موجهة إلى ارتكاب الجريمة ويكون اختياره الظاهر لها ليس وليد حرية كاملة تكفى لمساءلته عنها[1].

المطلب الثانى

شروط امتناع المسؤولية للاكراه أو الضرورة

حددت المادة ٦١ من قانون العقوبات الشروط الواجب توافرها لكى تنتج حالة الضرورة أثرها المتمثل فى امتناع المسؤولية الجنائية. هذه الشروط ذاتها يلزم توافرها فى الاكراه المعنوى لكى تمتنع المسؤولية الجنائية به، إذ يمكن اعتبار الاكراه المعنوى صورة من الضرورة تنصرف إليه شروطها، ففيه يكون الشخص معرضاً لخطر جسيم وأن لم يرتكب الجريمة المطلوبة، ويصدق عليه تعبير المادة ٦١ من قانون العقوبات بأنه «ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم ...» ويعنى ذلك أن المشرع أراد فى المادة ٦١ ع الجمع بين الاكراه المعنوى وحالة الضرورة من حيث أثرهما فى امتناع المسؤولية، ومن حيث الشروط اللازم توافرها فى أيهما لترتيب هذا الأثر[2].

والشروط التى بينتها المادة ٦١ من قانون العقوبات تنصرف إلى الخطر الذى يهدد المكره أو المضطر وإلى الفعل الذى يرتكب لدرء هذا الخطر ؛

---

(١) فى هذا المعنى ، راجع الدكتور محمود نجيب حسنى، القسم العام ، ص ٥٦٤.

(٢) الدكتور رءوف عبيد، ص ٦١١ ؛ الدكتور محمود نجيب حسنى، ص ٥٦٥. لذلك فالشروط التى سنذكرها فى المتن تنصرف إلى الاكراه المعنوى كذلك دون حاجة إلى تأكيد ذلك بمناسبة الكلام عن كل شرط منها.

فهناك شروط يجب أن تتوافر فى الخطر الذى يهدد مرتكب الفعل تحت تأثير الاكراه أو الضرورة ، كما أن هناك شروطاً ينبغى تطلبها فى الفعل الذى يرتكب لدفع الخطر . هذه الشروط لازمة لتقييد امتناع المسؤولية فى الاطار الذى يتفق مع علته، ويضمن تحقيق الغاية التى يقصدها المشرع من وراء تقريره، ويضمن فى الوقت نفسه حماية حقوق المجتمع والأشخاص الذين يضحى بحقوقهم من أجل دره الخطر عن غيرهم.

أولاً : شروط الخطر :

يشترط فى الخطر الذى يهدد المكره أو المضطر ، ويدفعه إلى ارتكاب الجريمة، توافر عدة شروط هى :

أ- أن يكون الخطر مهدداً للنفس : ويعنى ذلك استبعاد الخطر الذى يهدد المال، فإذا كان الخطر مهدداً للمال فقط، فلا تمتنع المسؤولية عن الجريمة المرتكبة لدفع هذا الخطر. لذلك لا يعفى من المسؤولية من يضحى بحياة الغير أو بأمواله فى سبيل حمايه ماله أو مال غيره من الهلاك[1].

---

(١) ويسوى قانون العقوبات الفرنسى الجديد فى المادة ١٢٢-٧ بين الخطر الذى يهدد النفس والخطر الذى يهدد المال، فيعفى من المسؤولية للضرورة من يرتكب الجريمة لدفع الخطر الذى يهدده شخصياً أو يهدد الغير أو المال إذا كان الفعل المرتكب ضرورياً لانقاذ الشخص أو المال. ونعتقد أن استبعاد المشرع المصرى للخطر الذى يهدد المال من نطاق الاعفاء من المسؤولية للضرورة ليس له مايبرره عندما يكون ارتكاب الفعل الضرورى قد وقع على مال الغير من أجل وقاية مال مرتكب الفعل أو مال غيره من التلف، خصوصاً إذا كان المال الذى تم انقاذه تزيد قيمته أو تتساوى مع المال الذى تمت التضحية به. لذلك فمن المقبول أن يستبعد المشرع الاعفاء من المسؤولية حين يكون الفعل المرتكب لوقاية المال قدوقع على نفس الغير ، لأنه لا يجوز التضحية بالنفس لوقاية المال مهما كانت قيمته؛ أما حين يكون الفعل واقعاً على المال فى سبيل انقاذ=

وتطبيقاً لهذا الشرط قضت محكمة النقض بأنه لا محل لاحتجاج المتهم بالاكراه أو حالة الضرورة لدفع مسؤوليته عن جريمة اصدار شيكات بغير رصيد على أساس أن خطراً كان يهدده بعد أن أغلق محله وأحاطت به دعوى اشهار الافلاس التى رفعت ضده، إذ أن هذه الدعوى تهدد المال فحسب، فلا يكون محل لقيام الاكراه أو حالة الضرورة[1]. وتختلف حالة الضرورة عن الدفاع الشرعى فى هذا الشرط ، فالخطر الذى يجيز الدفاع الشرعى يمكن أن يهدد المال أو النفس. وقد قيل فى تبرير هذه التفرقة أن الدفاع الشرعى يكون ضد عدوان يعد جريمة، أما فى حالة الضرورة فالفعل المرتكب للوقاية منها يقع على برئ ، لذلك وجب تقييدها بالأفعال الضرورية لوقاية النفس فقط.[2]

ويرى بعض الفقه أن عبارة «النفس» الواردة فى نص المادة ٦١ من قانون العقوبات ينبغى أن تفسر تفسيراً ضيقاً ، بحيث يستبعد من معنى الخطر المهدد للنفس الخطر الذى يهدد السمعة والشرف، فهذا الخطر لا يمنع المسؤولية الجنائية عن الجريمة المرتكبة لدفعه. ويذكر أصحاب هذا الرأى مثالاً

=مال أكبر منه قيمة أو يتساوى معه فى القيمة، فيبدو من غير المقبول استبعاد الاعفاء من المسؤولية للضرورة ، إذ أن علة امتناع المسؤولية تكون متوافرة فى هذه الحالة ؛ فمن يلقى ببعض الامتعة من سفينة ترشك على الغرق لانقاذ باقى الامتعة، ومن يستولى على ماء مملوك للغير ليطفىء به الحريق الذى شب فى مزرعته لا يصح معاقبته بحجة عدم وجود خطر يهدد النفس؛ ومع ذلك يؤدى نص المادة ٦١ من قانون العقوبات إلى تقرير عقاب هذا الشخص، ولا سبيل إلى تفادى هذه النتيجة إلا بتعديل النص .

(١) نقض ٢٣ يونيه ١٩٥٩، مجموعة أحكام النقض، السنة ١٠، رقم ١٤٩، ص ٦٦٩.

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، الأحكام العامة، ص ٤٤٨.

للخطر الذى يهدد النفس ويتعين استبعاده من نطاق حالة الضرورة بالفتاة التى تحمل سفاحاً ثم تجهض نفسها أو تقتل طفلها إتقاء للعار، فهذه الفتاة لا تعفى من المسؤولية[١]. لكن الرأى السائد فى الفقه يرى ضرورة تفسير عبارة «النفس» تفسيراً واسعاً يتفق مع مدلول عبارة «النفس» التى وردت فى الدفاع الشرعى، فيدخل فى معناها كل مايهدد الحياة أو سلامة الجسم أو العرض أو الحرية أو الشرف والاعتبار. وعلى ذلك فكل خطر يهدد النفس عن طريق المساس بأى حق من هذه الحقوق يجوز دفعه بالوسيلة الضرورية، وتمتنع المسؤولية الجنائية إذا كانت تلك الوسيلة من الأفعال التى يجرمها القانون. وقد استعمل القانون لفظ «النفس» فى حالتى الضرورة والدفاع الشرعى مطلقاً من كل قيد، لذلك لا يكون هناك أى سند لتفسير هذا اللفظ تفسيراً أضيق من التفسير المتفق عليه فى شأن الخطر الذى يجيز الدفاع الشرعى[٢].

والخطر قد يهدد نفس مرتكب جريمة الضرورة، كما قد يهدد نفس الغير؛

---

(١) الدكتور محمد مصطفى القللى، المسؤولية الجنائية، ص ٤١٤. والواقع أن عقاب الفتاة فى هذا المثال لا يستند إلى أن خطر العار الذى تواجهه لا يهدد النفس، وإنما يمكن تبرير العقاب لانتفاء حالة الضرورة لكون الخطر يرجع إلى ارادتها، بالاضافة إلى كونه غير حال ومن الممكن تلافيه بوسيلة أخرى غير الاجهاض أو قتل الطفل.

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد، ص ٤٥٠؛ الدكتور محمود نجيب حسنى، القسم العام، ص ٥٦٦. ولعل مما يؤكد وحدة المدلول بالنسبة للفظ «النفس» فى حالتى الضرورة والدفاع الشرعى، أن الدفاع الشرعى، الذى نسلم بأن لتعبير النفس فى صدده معنى واسعاً، لا يعدو أن يكون صورة خاصة من صور الضرورة تستمد خصوصيتها من أن الخطر فيها يعد جريمة فى نظر القانون . بيد أن هذه الخصوصية تتعلق بوصف الخطر وليس بأثره فى نفس من يواجهه ولا بالحقوق التى يمكن أن يهددها الخطر أيا كان وصفه أو مصدره.

فلا يسأل جنائياً من يرتكب جريمة لوقاية نفس غيره من خطر يهددها، سواء كان هذا الغير من أقارب الجانى أو أصدقائه أو كان شخصاً لا تربطه به أى صلة أو معرفة سابقة. وتطبيقاً لهذا يعفى من المسؤولية لتوافر حالة الضرورة الطبيب الذى يضحى بالجنين فى ولادة متعسرة لانقاذ حياة الأم، أو الشخص الذى يكسر أبواب منزل وجده يحترق لينقذ من بداخله من السكان الذين لا تربطهم به صلة على الاطلاق. وقد ذهب رأى قديم إلى ضرورة تقييد الاعفاء من المسؤولية حين يكون الخطر مهدداً نفس الغير بتطلب أن يكون هذا الغير من أقارب الجانى أو أعزائه حتى يتحقق معنى الاكراه أو الضرورة. وهذا الرأى لا سند له من نص القانون الذى ورد فيه لفظ «الغير» مطلقا من كل قيد يتعلق بصفة هذا الغير أو صلته بالفاعل؛ هذا فضلاً عن أن هذا التقييد لا مبرر له من ناحية علة انتفاء المسؤولية فى حالة الاكراه أو الضرورة التى تتوافر فى الحالتين بالقدر ذاته؛ كما أن من شأن هذا التقييد إذا أخذ به أن يقضى على الشعور بالتضامن الاجتماعى الذى يدفع الفرد إلى مساعدة من هم فى حالة خطر على دفع هذا الخطر بالوسائل الملائمة سواء جمعتهم به صلة قرابة أو صداقة أو جوار أو كان غريباً عنهم لا تربطه بهم أى صلة على الاطلاق. وأخيراً فإن هذا الرأى يتعارض مع ماتفرضه تقاليد بعض المهن من التزامات على من يمارسونها، فوفقا لهذا الرأى لا تمتنع مسؤولية الطبيب الذى يجرى جراحة لمصاب فى حادث انقاذاً لحياته إذا كان فى حالة غيبوبة تحول دون الحصول على موافقته مقدماً ، ولا الطبيب الذى يضحى بحياة الجنين لانقاذ حياة الأم.

ب - **أن يكون الخطر جسيماً** : وتختلف حالة الضرورة فى هذا الشرط عن الدفاع الشرعى الذى يكفى لامكان التذرع به أى قدر من الخطر

ولو كان يسيراً؛ أما فى حالة الضرورة فإن القانون قد صرح بتطلب جسامة الخطر لامكان امتناع المسؤولية عن الجريمة المرتكبة لدفعه ، فالخطر الجسيم هو الذى يؤثر فى الارادة وينقص من حرية الاختيار على النحو اللازم لتحقيق معنى الاكراه والضرورة. ويبرر هذا الاختلاف بين الدفاع الشرعى وحالة الضرورة أن جريمة الضرورة تقع على انسان برئ لا ذنب له فى حلول الخطر بمرتكب الجريمة؛ أما فى حالة الدفاع الشرعى فيوجه فعل الدفاع إلى معتد كان سلوكه سبباً فى حلول الخطر بالمدافع.

وجسامة الخطر لا تتحدد بالنظر إلى أهمية الحقوق المتصلة بالنفس، واعتبار الخطر الذى يهدد بعضها دون بعض جسيماً، كما ذهب إلى ذلك بعض الفقه الذى فسر الخطر الجسيم بأنه الخطر الذى يهدد الشخص بفقد حياته أو بفقد عضو من أعضائه أو بفقد حريته. فهذا التحديد يتضمن تقييداً لا سند له من نص القانون الذى اكتفى بوصف الخطر الذى يهدد النفس بأنه «جسيم»، كما أن هذا التقييد لا يستقيم مع ماانتهينا إليه من ضرورة تفسير عبارة «النفس» تفسيراً واسعاً، واعتبار كل خطر يهدد أى جانب من جوانبها محققاً لحالة الضرورة متى كان على درجة معينة من الجسامة، فما هو معيار هذه الجسامة ؟

نعتقد أن الخطر يعد جسيماً إذا كان من شأن تحققه انزال ضرر لا يمكن اصلاحه أو يغلب على الظن احتمال عدم قابليته للاصلاح مطلقاً أو قابليته للاصلاح بتضحيات كبيرة، سواء كان الخطر يهدد الحياة أو سلامة الجسم أو الحرية أو العرض أو الشرف والاعتبار. فإذا كان احتمال اصلاح الضرر بغير تضحيات كبيرة راجحاً ، فالخطر المهدد بهذا الضرر لا يتوافر له شرط

الجسامة الذى يتطلبه القانون. وواضح أن معيار تحديد جسامة الخطر يغلب عليه الطابع الشخصى ، الذى يراعى ظروف الشخص عندما ارتكب الجريمة تحت ضغط الضرورة؛ لذلك يكون تحديد جسامة الخطر من المسائل التى يفصل فيها القاضى وفقا لظروف كل واقعة، وهو مايقتضى تحديد الضرر الذى كان يهدد مرتكب جريمة الضرورة، والعوامل التى أحاطت به عند ارتكاب الجريمة وتحكمت فى تقديره لمدى قابلية الضرر المهدد به للاصلاح. والغالب أن يكون الخطر جسيماً حين يهدد حياة الشخص(١)، أو سلامة جسمه بجروح شديدة أو بفقد أحد الاعضاء ، أو حين يهدد العرض أو الشرف والسمعة(٢).

لكن الخطر الجسيم على الحياة لا يتوافر من مجرد تهديد شخص لآخر بعدم الانفاق عليه ، ولو كان هو والده الذى يعوله. لذلك قضى بأنه لا يقبل من متهم باحراز مواد مخدرة أن يدفع المسئولية عن نفسه بأنه لصغر سنه

---

(١) وتطبيقاً لذلك حكمت احدى المحاكم الفرنسية ببراءة أم من تهمة سرقة رغيف خبز لتدفع خطر الموت عن طفلها الرضيع الذى عجزت عن ارضاعه بسبب جوعها الشديد. وقد استندت المحكمة فى ذلك إلى انتفاء القصد الجنائى لدى المتهمة، واطلق على القاضى الذى أصدر هذا الحكم تعبير «القاضى الطيب»؛ وأكدت محكمة استئناف أميان هذا الحكم، وهو ماكان مثاراً لنقد الفقه، لأن القصد الجنائى كان متوافراً لدى المتهمة بصرف النظر عن الباعث الذى دفعها إلى السرقة ، فالباعث ليس عنصراً فى القصد الجنائى. والصحيح أن المسئولية عن هذه السرقة تمتنع بسبب حالة الضرورة، لأن الخطر الذى دفع الأم إلى ارتكاب الجريمة كان جسيماً ويهدد نفسها ونفس طفلها الصغير.

(٢) لذلك تمتنع المسئولية عن الفتاة التى تتعرض لاغتصاب جنسى يترتب عليه حملها سفاحاً إذا اجهضت نفسها دفعاً لخطر العار الذى يهددها فى نفسها أو يهدد أسرتها، وهو بلا شك خطر جسيم.

ولاقامته مع والدته التى تعوله كان مكرهاً على أن يشترك معها فى احراز المواد المخدرة، لأنه ليس فى هذه الاعتبارات مايجعل حياته فى خطر جسيم لو لم يشترك مع المتهم الآخر فى احراز هذه المواد.(١) كما لا يتوافر الخطر الجسيم على النفس بالنسبة للسارق الذى يدفع مسؤليته عن السرقة بوجوده فى حالة بطالة وعدم امكان حصوله على المال اللازم لاطعام نفسه.

والأصل فى الخطر الجسيم أن يكون جدياً، فإذا كان وهمياً اعتقد المتهم فى وجوده دون أن يكون له وجود حقيقى انتفت حالة الضرورة. ومع ذلك رأينا أن تقدير مدى اعتقاد المتهم فى جسامة الخطر يقتضى النظر إلى الظروف التى أحاطت بالشخص عند ارتكاب جريمة الضرورة، وقد يكون من بين هذه الظروف مايدعوه إلى الاعتقاد بجدية الخطر الجسيم الذى يهدده رغم أنه لا وجود له فى الحقيقة. لذلك نعتقد أن حالة الضرورة يمكن أن تقوم رغم توهم الجانى للخطر، إذا كان اعتقاده بوجود هذا الخطر فى الحقيقة مستنداً إلى أسباب معقولة تبرره(٢). ويقدر القاضى الظروف والملابسات التى دفعت المتهم

---

(١) نقض ٢٨ نوفمبر ١٩٢٩، مجموعة القواعد القانونية ، جـ١ ، رقم ٣٤٤، ص ٣٩١. وقضت المحكمة بأن الفقر بمجرده لا تتحقق به حالة الضرورة مالم يقترن بالخطر الجسيم ولا يسقط المسؤولية عن جريمة احراز المخدر أو حيازته ، نقض ٣٠ أكتوبر ١٩٨٥ ، مجموعة أحكام النقض، السنة ٣٦ ، رقم ١٧٣ ، ص ٩٥٧.

(٢) مثال ذلك أن يعتقد سكان منزل قديم أنه ينهار فيندفعون لمغادرته فيصيب أحدهم طفلاً صغيراً بجراح، أو أن يشاهد شخص دخاناً كثيفاً ينبعث من أحد المنازل فيتوهم أن به حريقاً فيكسر بابه لانقاذ من بداخله فإذا بهم يشوون اللحم وثبت من التحقيق أن المتهم فاقد لحاسة الشم. ويؤيد الفقه المصرى التسوية بين الخطر الحقيقى والخطر الوهمى فى خصوص حالة الضرورة ؛ راجع الدكتور السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة، ص ٤٥٢؛ الدكتور رمسيس بهنام، النظرية العامة ، ص ٨٤٧؛ الدكتور محمود نجيب حسنى، القسم العام ،ص ٥٧٠.

إلى الاعتقاد فى جدية الخطر فى كل حالة على حدة لتقدير مدى توافر حالة الضرورة. وقد رأينا من قبل أن الخطر الوهمى يجيز الدفاع الشرعى إذا كانت هناك أسباب معقولة تبرر الاعتقاد فى جدية الخطر، ولا يختلف الأمر فى شأن حالة الضرورة.

ج - أن يكون الخطر حالاً : هذا الشرط متطلب فى الخطر الذى يبيح الدفاع الشرعى؛ وقد صرح به القانون فى المادة ٦١ من قانون العقوبات فى خصوص حالة الضرورة عندما تطلب من الخطر الجسيم على النفس أن يكون «على وشك الوقوع» . وهذا الشرط بدهى، لأنه يحقق معنى الضرورة التى تجيز الالتجاء إلى ارتكاب جريمة لدفع خطر يوشك أن يتحول إلى ضرر فعلى. أما إذا كان الضرر المراد الوقاية منه غير حال، فلا ضرورة تفرض ارتكاب جريمة للوقاية منه. والخطر يكون غير حال إذا كان غير محقق الوقوع ، بمعنى أنه يهدد بضرر مستقبل يكون أمام المهدد به فسحة من الوقت تسمح له بتوقيه بوسائل أخرى غير ارتكاب الجريمة؛ كما يكون الخطر غير حال إذا كان قد تحول لاعتداء فعلى فلم يعد يقبل دفعاً. لكن الخطر يكون حالاً إذا كان الاعتداء الذى يهدد به قد بدأ فعلاً واستمر على نحو اضطر الشخص لارتكاب الجريمة لوقاية نفسه منه. فإذا أدى هطول الامطار إلى تهدم البناء الذى يقيم فيه الشخص، مما اضطره لاقامته بناء دون الحصول على ترخيص وقاية لنفسه من خطر الهلاك من شدة البرد واحتمال استمرار سقوط الأمطار، انتفت مسؤوليته عن جريمة اقامة بناء بدون ترخيص، إذا كانت اعادة البناء هى الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر الذى يتهدده وكان الحصول على ترخيص لاقامة بناء جديد يتطلب وقتاً طويلاً.[1]

---

(١) راجع نقض ٢ نوفمبر ١٩٧٥، مجموعة احكام النقض، السنة ٢٦، رقم ١٤٧، =

وحلول الخطر لا يعنى حدوثه فعلاً، بل يكفى أن يكون وشيك الوقوع وأن لم يقع بالفعل. وإذا اعتقد الفاعل بناء على أسباب معقولة أن الضرر الذى يتهدده قد صار وقوعه وشيكاً، فارتكب جريمة الضرورة لدفعه قبل أن يتحقق بالفعل، انتفت مسؤوليته عن الجريمة ولو ثبت بعد ذلك أن الخطر لم يكن حالاً إلا فى مخيلة الفاعل وأن الخطر الذى دفعه بالجريمة كان موجوداً لكنه لم يكن وشيك الوقوع.

ولم يتطلب القانون فى الخطر الحال أن يكون غير مشروع، لكن هذا الشرط بدهى بحيث يعد قيداً على حالة الضرورة دون حاجة إلى التصريح به فى نص القانون الذى يقررها.[1] ولذلك يخرج من الخطر فى صدد الاكراه المعنوى وحالة الضرورة مايكون خطراً مشروعاً[2]، وهو يكون كذلك إذا كان

=ص ٦٧٥، وفيه نقضت محكمة النقض الحكم الذى قرر نفى المسؤولية عن هذه الجريمة لأنه لم يستظهر الصلة بين واقعة تهدم البناء بسبب هطول الأمطار والضرورة التى ألجأت المتهم إلى اقامته على خلاف أحكام القانون. ونعتقد أن تهدم البناء بسبب هطول الأمطار واستمرارها يعد فى ذاته سبباً لنفى المسؤولية الجنائية على أساس حالة الضرورة الملجئة وتوافر الخطر الجسيم الحال، وإلا فما الذى تتطلبه محكمة النقض ممن تهدم منزله بسبب السيول فى بداية فصل الشتاء، هل ينتظر إلى حين استخراج الترخيص اللازم لاعادة البناء ويتحمل وأفراد أسرته مايتهددهم من خطر لا شك فيه حتى يعيد أقامة منزله وفقاً لأحكام القانون ؟!.

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة، ص ٤٥١؛ الدكتور محمد مصطفى القللى ، المسؤولية الجنائية، ص ٤١٧؛ الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام، ص ٥٧١؛ الدكتور إبراهيم زكى أخنوخ ، المرجع السابق، ص ٢١١.

(٢) وشرط عدم مشروعية الخطر متطلب كذلك فى الدفاع الشرعى، فلا يجوز الدفاع ضد خطر يلزم القانون من يتعرض له بأن يتحمله ولا يسمح له بالتخلص منه محتجاً بالدفاع الشرعى، ولذلك يسأل من يرتكب أفعال عنف لمقاومة الخطر المشروع الذى يتهدده.

القانون يلزم الموجه إليه الخطر بتحمله كما هى الحال بالنسبة للمحكوم عليه بعقوبة الاعدام الذى لا يجوز له أن يحتج بحالة الضرورة للافلات من تنفيذ الحكم، ولا يجوز لمن يساعده على الهرب من التنفيذ أن يدفع مسؤوليته بحالة الضرورة. وقد طبقت محكمة النقض ذلك فى حالة الخطر الناشئ عن مباشرة حق مقرر بمقتضى القانون، فقررت أنه إذا كان الخطر الذى يهدد المتهم ناشئاً عن وسيلة أو اجراء قانونى فلا يجوز له أن يحتج لدفعه بحالة الضرورة، باعتباره ملزماً بتحمل آثار هذا الاجراء؛ فمن اتهم باعطاء شيكات بدون رصيد لا يجوز أن يحتج بالضرورة الناشئة عن دعوى اشهار الافلاس التى اقيمت ضده[1]. كما يكون الخطر مشروعاً إذا كان القانون يلزم من يتعرض له بمواجهته، كما هى الحال بالنسبة للجندى الذى يواجه خطر العمليات الحربية أو رجل الشرطة الذى يواجه خطر الارهاب، فلا يجوز لأى من هؤلاء أن يحتج بحالة الضرورة لدفع مسؤوليته عن التقاعس أو التملص من أداء واجبه فى مكافحة هذا الخطر.

د- ألا يكون لارادة المتهم دخل فى حلول الخطر : إذا كان الخطر الجسيم الحال الذى يهدد نفس مرتكب الجريمة أو نفس غيره قد نشأ بسبب اتجاه إرادة المهدد به إلى احداثه، فلا يجوز له أن يحتج بحالة الضرورة لنفى مسؤوليته عن الجريمة التى ارتكبها لدفع هذا الخطر. وعلة هذا الشرط الذى ذكره المشرع صراحة فى نص المادة ٦١ من قانون العقوبات بقوله «ولم يكن

---

(١) نقض ٢٣ يونيه ١٩٥٩، مجموعة أحكام النقض ، السنة ١٠ ، رقم ١٤٩، ص ٦٦٩. وقضت المحكمة كذلك بأنه لا يجوز للمتهم بجريمة الرشوة أن يحتج بحالة الضرورة الناشئة عن ضبط الموظف الذى قدمت إليه الرشوة جريمة ارتكبها هذا المتهم، نقض ٧ نوفمبر ١٩٦٠، مجموعة أحكام النقض، السنة ١١ ، رقم ١٤٨، ص ٧٧٤.

لارادته دخل فى حلوله» ، أن من يحدث خطراً بارادته لا يكون قد فوجئ بحلوله على نحو يضطره إلى دفعه عن طريق ارتكاب الجريمة، إذ تكون لديه فسحه من الوقت لكى يتدبر سبل الخلاص من هذا الخطر دون المساس بحقوق الغير. فمن يشعل النار فى مكان بقصد احراقه لا يجوز له الاحتجاج بحالة الضرورة إذا أصاب أو قتل انساناً أثناء محاولته الهرب لانقاذ نفسه ؛ ومن يتآمر مع آخرين على ارتكاب جريمة لا يجوز له أن يدفع مسؤوليته بأنه كان مضطراً للاستمرار فى تنفيذها تحت تهديد زملاؤه له رغم أنه كان قد عدل عن تنفيذ الجريمة فى آخر لحظة . وتطبيقاً لهذا الشرط قضت محكمة النقض بأنه «ليس للانسان أن يرتكب أمراً محرماً ثم يقارف جريمة فى سبيل النجاة مما أحدثه بيده . ولما كان الثابت من الحكم أن الطاعن إنما قدم الرشوة ليتخلص من جريمة الاخفاء التى ارتكبها ، فإن الدفاع الذى يستند إليه الطاعن من أنه كان فى حالة ضرورة ألجأته إلى دفع الرشوة تخلصاً من خطر القبض عليه هو دفاع قانونى ظاهر البطلان لا يستأهل رداً»[١].

وتشير عبارة نص المادة ٦١ من قانون العقوبات ، التى تتطلب عدم أتجاه ارادة الجانى إلى ايجاد الخطر[٢]، إلى ضرورة أن يكون الخطر قد نجم عن فعل عمدى صدر منه، أى أن يكون المتهم قد تسبب عمداً فى احداث الخطر.

---

(١) نقض ١٣ مارس ١٩٦١ ، مجموعة احكام النقض، السنة ١٢ ، رقم ٦٣ ، ص ٣٣٠. ولم يتطلب القانون هذا الشرط فى الخطر الذى يجيز الدفاع الشرعى ؛ لذلك فمن الجائز الدفاع ضد الخطر الناشئ عن تجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعى على الرغم من أن هذا الخطر ينسب إلى ارادة المهدد به عندما بادر غيره بفعل الاعتداء عليه.

(٢) لم يرد هذا الشرط فى نص المادة ١٢٢-٧ من قانون العقوبات الفرنسى الجديد الذى نص لأول مرة على حالة الضرورة كمانع مسؤولية، فهذا النص يشترط فى الخطر أن يكون حالاً أو وشيك الوقوع وأن يهدد النفس أو المال.

هذا التفسير تفرضه علة تطلب هذا الشرط وهى توقع المتهم لحالة الخطر التى اتجهت ارادته إلى احداثها ، كما ينعقد عليه اجماع الفقه فى مصر[(١)]. فإذا كان الخطر قد نشأ بسبب خطأ الجانى، فلم يكن نتيجة فعل عمدى من جانبه، بل نشأ عن اهماله وعدم احتياطه، كان له أن يحتج بحالة الضرورة لنفى مسؤوليته عن الفعل المرتكب لمواجهة هذا الخطر. فمن تسبب خطأ فى اشعال حريق فى مكان ما، ثم عندما حاول النجاة بنفسه من النيران أصاب انساناً أو قتله ، يستطيع أن يدفع مسؤوليته بحالة الضرورة ولا أهمية لكون الخطأ الذى أنشأ حالة الخطر خطأ يسيراً أو جسيماً ، فالخطأ مهما كان جسيماً لا يستوى مع تعمد انشاء الخطر فى استبعاد حالة الضرورة.

ثانياً : شروط فعل الضرورة :

يشترط فى الفعل الذى يدفع به المضطر الخطر الذى يهدد نفسه أو نفس غيره حتى تمتنع المسؤولية الجنائية عنه توافر ثلاثة شروط، صرح القانون بشرطين منها ويستفاد الثالث من اشتراط القانون لزوم فعل الضرورة، ومن طبيعة حالة الضرورة.

أ- أن يكون الفعل قد ارتكب للوقاية من الخطر : صرح القانون بهذا الشرط عندما تطلب أن تكون الجريمة قد فرضتها على الجانى «ضرورة وقاية نفسه أو غيره ....» . ويعنى ذلك أن القانون يتطلب علاقة معينة بين فعل الضرورة والخطر الذى ارتكب الفعل لدفعه. هذه العلاقة لها جانب موضوعى وجانب نفسى.

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٤٥٢؛ الدكتور رمسيس بهنام ، ص ٨٤٩؛ الدكتور رءوف عبيد، ٦١٨؛ الدكتور محمود نجيب حسنى، ص ٥٦٩.

فالجانب الموضوعى للعلاقة بين فعل الضرورة والخطر مقتضاه أن يكون من شأن الفعل المرتكب النجاة من الخطر الذى يهدد مرتكبه؛ فإن انتفت هذه العلاقة ، بأن كان الفعل المرتكب لا يصلح بذاته للوقاية من الخطر، تحققت مسؤولية مرتكب الفعل، ولا يجوز له الاحتجاج بحالة الضرورة. فمن يقتل الشخص الذى اشعل النار فى مكان بدلاً من النجاة بنفسه من الحريق، لا تمتنع مسؤوليته عن جريمة القتل، لأنه ليس من شأن جريمة قتل المتسبب فى اشعال النار وقاية القاتل من خطر الموت محترقاً[1].

أما الجانب النفسى للعلاقة بين فعل الضرورة والخطر، فيفرضه أساس امتنـــاع المســـؤولية الذى ذكره المشرع فى قوله «ضرورة وقاية نفسه أو غيره ...»؛ ومقتضاه أن تكون ارادة مرتكب جريمة الضرورة متجهة تحت ضغط التهديد بالخطر إلى وقاية نفسه من هذا الخطر بارتكاب الجريمة؛ فإن اتجهت ارادته إلى تحقيق غاية أخرى غير دفع الخطر الذى يتهدده، لم يكن له أن يحتج بحالة الضرورة للاعفاء من المسؤولية ، ولو ترتب على فعله دفع الخطر وتوافرت باقى شروط امتناع المسؤولية. وتكون ارادة الجانى قد اتجهت إلى غاية أخرى غير دفع الخطر إذا كان قد انتهز فرصة حلول الخطر وارتكب الجريمة ضد شخص برئ للانتقام منه بسبب وجود عداوة بينهما. مثال ذلك أن يرى شخص عدواً له ينازع أخر فى التعلق بقطعة خشب للنجاة بواسطتها من الغرق، فيتدخل ويبعد عنها عدوه بقصد اغراقه انتقاماً منه فيموت وينجو الآخر، فهنا لا يجوز له أن يحتج بحالة الضرورة للدفع بانتفاء مسؤوليته عن الجريمة، ولو ترتب على فعله نجاة الشخص الآخر

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى، ص ٥٧٢.

من الغرق، لأن الجانى لم يقصد بفعله انقاذ غيره وإنما كانت ارادته متجهة إلى التخلص من خصمه[1]. ومن يرى النار مشتعلة فى منزل به سكان فيترك المنازل المجاورة له ويذهب إلى منزل عدو له يبعد كثيراً عن مكان اشعال النار ليحضر منه مايستعين به على اطفاء النار، لا يستطيع الاحتجاج بحالة الضرورة لنفى مسؤوليته عن جريمة السرقة، ولو ترتب على فعله انقاذ من كانوا بالمنزل لأن غرضه الوحيد فى هذه الحالة كان متجهاً إلى الانتقام من عدوه وليس إلى وقاية الغير من الخطر الذى يتهدده. لكن إذا اجتمع لدى الجانى غرض الانتقام مع ارادة وقاية نفسه أو غيره من الخطر ، كان له أن يحتج بحالة الضرورة، ففى المثال السابق إذا كان منزل العدو هو المجاور لمكان اشتعال النار، وثبت أن المتهم كان يقصد من سرقة أمتعة عدوه إطفاء النار المشتعلة والكيد له، كان له أن يدفع مسؤوليته بحالة الضرورة.

واتجاه الارادة إلى الوقاية من الخطر لا يعنى أن الجريمة المرتكبة فى سبيل تحقيق تلك الغاية لا تكون إلا جريمة عمدية. فالعبرة هى بالفعل الارادى الذى يتجه إلى الوقاية من الخطر؛ هذا الفعل قد يكون عمدياً أو غير عمدى ، فمتى كانت غايته التخلص من الخطر الذى يهدد مرتكبه امتنعت المسؤولية عنه. وتطبيقاً لذلك إذا شب حريق فى مكان مغلق، فاندفع شخص يجرى بغير احتياط لانقاذ نفسه، وترتب على ذلك اصابة شخص أخر أو وفاته ، كان لمرتكب الاصابة الخطأ أو القتل الخطأ أن يدفع مسؤوليته عن هذه الجريمة بحالة الضرورة ؛ ونقرر الحكم ذاته بالنسبة لمن ينقل بسيارته مريضاً يشرف على الموت إذا أسرع بسيارته بقصد انقاذ المريض فصدم

(١) الدكتور محمد مصطفى القللى ، ص ٤١٥؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد، ص ٤٥٣؛ الدكتور محمود نجيب حسنى، ص ٥٧٣.

بدون عمد سيارة الغير التى كانت تقف على جانب الطريق وأتلفها.

ب - عدم استطاعة دفع الخطر بوسيلة أخرى : صرح القانون بهذا الشرط عندما تطلب أن لا يكون فى قدرة الجانى منع الخطر من التحول إلى ضرر فعلى بطريقة أخرى غير الجريمة التى ارتكبها. ويعنى هذا الشرط أن الجريمة المرتكبة كانت هى الوسيلة الوحيدة أمام الجانى لتفادى الخطر الذى كان يتهدده، وهذا الاعتبار هو الذى يبرر امتناع مسؤولية مرتكب الجريمة؛ فإذا كانت أمام الجانى وسائل أخرى لدفع الخطر غير ارتكاب الجريمة يمكنه الالتجاء إليها، امتنع القول بأنه كان مضطراً لارتكابها وتحققت مسؤوليته عن هذه الجريمة. فإذا أوشكت سفينة على الغرق وكان بها أمتعة وأشخاص، وجب تضحية الأمتعة مهما كانت قيمتها لانقاذ الأشخاص لا العكس، فإذا ضحى الربان بشخص لانقاذ السفينة تحققت مسؤوليته الجنائية، وإذا تعلق شخصان بقطعة من الخشب تطفو على سطح الماء للنجاة من الغرق وكان أحدهما يجيد العوم، فلا تمتنع مسؤوليته إذا أزاح الغير عنها، بل الواجب عليه أن يتركها لزميله ، لأن ازاحته عنها لا تكون هى الوسيلة الوحيدة لوقاية نفسه من الموت غرقاً إلى أن تصل إليه وسائل النجدة ؛ وإذا شب حريق فى مكان وكان باستطاعة الشخص أن يقفز من نافذة قريبة من الأرض، فلا تنتفى مسؤوليته إذا قتل من اعترض طريقه للفرار من خطر الموت حرقاً، إذ لم يكن القتل هو الوسيلة الوحيدة لتفادى هذا الخطر [1].

---

(١) قضت محكمة النقض بقيام مسؤولية شخص قبض عليه بدون وجه حق وأثناء هربه من مركز الشرطة دفع أحد المارة فى طريق سيارة تصادف مرورها فى عرض الطريق فأحدثت به اصابات أودت بحياته. وقررت المحكمة فى حكمها انه «يشترط فى حالة الضرورة التى تسقط المسؤولية أن تكون الجريمة التى ارتكبها المتهم هى الوسيلة=

لكن يلاحظ أن لزوم الجريمة أمر نسبى ، لذلك ينبغى تقديره فى ضوء الظروف التى أحاطت بالجانى عندما لجأ إلى ارتكاب الجريمة، مع مراعاة حالته الشخصية والاضطراب الذى ألم به وهو يواجه خطراً جسيماً حالاً يهدد نفسه أو نفس غيره. والقاضى يقدر لزوم الجريمة لدفع الخطر فى كل قضية على حدة باعتبار ذلك مسألة موضوعية على نحو مايفعله فى حالة الدفاع الشرعى الذى يشترط فيه لزوم فعل الدفاع لمواجهة الخطر. وضابط هذا التقدير هو مسلك الرجل العادى إذا وجد فى الظروف ذاتها؛ فإذا كان تقدير الجانى فى ضوء الظروف التى أحاطت به يطابق تقدير الرجل العادى ، امتنعت مسؤوليته عن جريمة الضرورة؛ أما إذا تبين للقاضى أن الجانى كان بوسعه أن يدفع الخطر بوسيلة مشروعة، ورغم ذلك ارتكب الجريمة لوقاية نفسه من هذا الخطر، تحققت مسؤوليته عن الجريمة المرتكبة. وتطبيقاً لذلك تعتبر الجريمة غير لازمة لدفع الخطر إذا كان بوسع الجانى أن يقى نفسه منه عن طريق الالتجاء إلى رجال السلطة العامة أو عن طريق الهرب، وبصفة عامة إذا كان بامكانه تفادى الخطر بوسيلة مشروعة.

وإذا كانت الجريمة هى الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر، فليس بلازم لامتناع

=الوحيدة لدفع الخطر الحال به ، ولما كان فرار الطاعن من مركز الشرطة لم يكن ليسوغ له ان ينطلق فى الطريق فيدفع المارين تلك الدفعة التى القت بالمجنى عليه فى طريق السيارة ، خاصة وأن الطاعن لا يدعى أن المجنى عليه حاول منعه أو الامساك به ». نقض ٣٠ مارس ١٩٦٤، مجموعة النقض، السنة ١٥ ، رقم ٤٥، ص ٢٢١. كما رفضت المحكمة الدفع بحالة الضرورة بالنسبة لمتهم جلب المخدرات إلى داخل البلاد لأنه كان فى حالة فقر شديد أثناء وجوده فى الاردن ، وقررت المحكمة أن الفقر بمفرده لا تتحقق به حالة الضرورة وأن الجريمة ليست الوسيلة الوحيدة لدفعه، نقض ٣٠ اكتوبر ١٩٨٥، مجموعة النقض، السنة ٣٦ ، رقم ١٧٣ ، ص ٩٥٧.

المسؤولية عمن يلجأ إليها للوقاية منه أن يؤدى ارتكابها فعلاً إلى منع تحقق الضرر،فيستوى أن يكون الجانى قد تمكن بارتكاب الجريمة من تفادى وقوع الضرر أو أن يكون الضرر المراد توقيه .قد وقع فعلاً رغم ارتكاب جريمة الضرورة.

جـ - التناسب بين الخطر وفعل الضرورة : لم يرد شرط التناسب بين الضرر الذى ينذر به الخطر وبين الجريمة المرتكبة للوقاية منه فى نص المادة ٦١ من قانون العقوبات المصرى. أما قانون العقوبات الفرنسى الجديد فقد نص صراحة على هذا الشرط فى المادة ١٢٢-٧ عندما تطلب لامتناع المسؤولية عن فعل الضرورة «الا يوجد عدم تناسب بين الوسائل المستخدمة وجسامة التهديد»[1]. ونعتقد أن عدم ورود شرط التناسب فى نص المادة ٦١ من قانون العقوبات المصرى لا يعنى أن المشرع لا يتطلبه لامتناع المسؤولية فى حالة الضرورة لأنه لا يلزم أن يصرح المشرع بكافة الشروط المتطلبة لاباحة الفعل أو لامتناع المسؤولية عنه، إذ أن هذه الشروط يمكن أن تستخلص من طبيعة سبب الاباحة أو مانع المسؤولية ومن المبادئ الجنائية العامة. ونلاحظ أن القانون لم يتكلم عن شرط التناسب فى الدفاع الشرعى إلا لكى يحدد الأثر المترتب على الاخلال به، ومع ذلك فمن المسلم به أنه يشترط التناسب بين الخطر وفعل الدفاع.

وهذا الشرط تفرضه كذلك طبيعة حالة الضرورة، التى تقتضى تقييد الاعتداء على حقوق الغير بالقدر الضرورى لدرء الخطر الذى يتهدد الفاعل، إذ الضرورة تقدر بقدرها دون افراط أو تفريط. وإذا كنا نتطلب شرط

(١) "Sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace".

التناسب فى الدفاع الشرعى الذى يوجه فيه فعل الدفاع إلى معتد يراد دفع عدوانه، فينبغى من باب أولى التضييق من نطاق حالة الضرورة التى يقع الاعتداء فيها على برئ ، لا دخل له فى حلول الخطر بالمضطر، لانقاذ من يواجه بظروف الضرورة، باشتراط التناسب بين فعل الضرورة وماكان يهدد مرتكبه من خطر. والواقع أن شرط التناسب يستفاد ضمنا من تطلب لزوم الجريمة لمواجهة الخطر، بألا يكون فى قدرة الجانى منع الضرر بطريقة أخرى غير ارتكاب الجريمة. فإذا كان فى وسع الجانى أن يتفادى الخطر بوسيلة غير اجرامية، فإن ارتكاب جريمة فى سبيل تفاديه يكون غير لازم وغير متناسب مع الخطر، وإذا كان فى وسع الجانى أن يدرأ الخطر بجريمة خفيفة ، فإن الالتجاء إلى جريمة أشد جسامة لدرئه ينفى التناسب مع جسامة الخطر، ومن ثم لا يمنع المسؤولية الجنائية.

والتناسب بين جسامة الخطر الذى يهدد من يوجد فى حالة ضرورة وجسامة الفعل الذى يدفع به حالة الضرورة، لا يقاس بمعيار حسابى مجرد، مؤداه ضرورة المساواة بين الأمرين أو رجحان أحدهما على الآخر بفارق بسيط؛ فظروف الضرورة قد تفرض على الشخص مواجهة الخطر بفعل تزيد جسامته على ماكان يتهدده من خطر زيادة واضحة. ولذلك فإن معيار التناسب هو أن تكون الجريمة المرتكبة أهون ماكان فى وسع الفاعل من وسائل لتفادى الخطر فى الظروف التى ارتكبت فيها؛ والعبرة فى ذلك هى بتقدير الرجل العادى لو وجد فى ذات الظروف التى تصرف فيها المتهم[1]، وهو ذات المعيار الذى يرجع إليه لتحديد التناسب بين الخطر وفعل الدفاع

(١) الدكتور رمسيس بهنام ، النظرية العامة، ص ٨٥٤؛ الدكتور محمود نجيب حسنى، القسم العام ، ص ٥٧٤.

الذى يواجه به المدافع هذا الخطر. فإذا كان الفاعل فى جريمة الضرورة يستطيع درء الخطر عن نفسه بفعل يضر بمال الغير، كانت تضحيته بنفس الغير غير متناسبة مع جسامة الخطر؛ لذلك رأينا أن ربان السفينة الذى يواجه خطر غرق السفينة لثقل حمولتها يجب عليه أن يضحى بالامتعة لانقاذ الركاب، فإن فعل العكس، كان فعله غير متناسب مع جسامة الخطر وتحققت مسؤوليته عن هذا الفعل، لعدم لزومه وعدم تناسبه فى نفس الوقت ، لأنه يكون قد تجاوز القدر اللازم والمناسب لدفع الخطر.

وإذا توافرت ظروف الضرورة لكن الفاعل تجاوز القدر المناسب من الضرر ، فأحدث بالغير ضرراً أشد مما يستلزمه دفع الخطر الذى كان يهدده، تحققت مسؤوليته عن الجريمة المرتكبة وإن جاز للقاضى أن يراعى ذلك عند تقدير العقوبة وفقاً لنظام الظروف القضائية المخففة فيعد المتهم معذوراً على نحو يخفف عقابه[1].

(١) قرر المشرع هذا الحكم بالنسبة لتجاوز شرط التناسب فى الدفاع الشرعى فى المادة ٢٥١ من قانون العقوبات إذا كان التجاوز بنية سليمة ولم يكن المدافع يقصد احداث ضرر أشد مما يستلزمه الدفاع. فإذا تمخض التجاوز عن جناية، جاز للقاضى أن يعد المدافع المتجاوز معذوراً إذا رأى لذلك محلاً وأن يحكم عليه بالحبس بدلاً من العقوبة المقررة فى القانون للجناية. وتتضمن بعض القوانين الأجنبية نصوصاً عامة تحدد حكم الاخلال بشرط التناسب فى الدفاع الشرعى واستخدام الحق وأداء الواجب وحالة الضرورة، من ذلك نص المادة ٥٥ من قانون العقوبات الايطالى. وفى قانون العقوبات الفرنسى الجديد ، قررت المادة ١٢٢-٧ أن الفاعل يسأل عن جريمته إذا حدث اخلال بالتناسب بين الوسائل المستخدمة لدفع الخطر وجسامة التهديد الذى انشاه، ومعنى ذلك أن تجاوز حدود الضرورة ينفى حالة الضرورة ذاتها فيسأل الفاعل عن جريمته مسؤولية كاملة.

القسم الثاني

الجزاء الجنائي

مقدمـــة

الجزاء الجنائى هو أثر ثبوت مسؤولية شخص عن الجريمة المرتكبة. فاجتماع أركان الجريمة ونسبتها مادياً ومعنوياً إلى شخص معين يترتب عليه ضرورة توقيع الجزاء المقرر من أجل هذه الجريمة على من اقترفها. ومن الوجهة الاجتماعية يعتبر الجزاء الجنائى بمثابة رد الفعل الاجتماعى ازاء الجريمة ومرتكبها؛ فالمجتمع يتضرر من أرتكاب الجريمة ، التى تثير الشعور العام لأفراده، وتضعف احساسهم بالعدالة، وقد تغرى بعضهم بمحاكاة مرتكبها، لذلك كان من اللازم أن يواجه المجتمع ذلك الخلل بتوقيع الجزاء العادل حتى يرضى الشعور العام ويقضى على خطر تكرار الجريمة ممن ارتكبها أو من غيره من أفراد المجتمع.

وقد كانت العقوبة هى الصورة الوحيدة للجزاء الجنائى، بوصفها رد الفعل الفردى فى المرحلة الأولى لتطور القانون الجنائى أو رد الفعل الاجتماعى ازاء الجريمة والمجرم. لكن تقدم الدراسات الجنائية وتركيزها على الاهتمام بشخص مرتكب الجريمة، بعد أن كان الاهتمام ينصب على الفعل فى ذاته ، أظهر قصور العقوبة عن اداء وظيفتها فى مكافحة الاجرام، وقد بدا هذا القصور واضحاً فى مواضع متعددة عجزت فيها العقوبة عن الوفاء بالغرض المستهدف منها؛ وترتب على ذلك ظهور صورة أخرى لرد الفعل الاجتماعى ازاء الخطورة الاجرامية الكامنة فى شخص مرتكب الجريمة هى التدابير الاحترازية.

ويعنى ذلك أن الجزاء الجنائى على نوعين : الأول هو العقوبة فى صورتها التقليدية ، والثانى هو التدبير الاحترازى ؛ وتختلف أهمية ومجال تطبيق كل

نوع منهما حسب الأنظمة القانونية.

التمييز بين العقوبة والتدبير الاحترازى :

تتفق العقوبة والتدبير الاحترازى فى بعض الضمانات العامة التى ينبغى التقيد بها فى تقرير وتطبيق الجزاء الجنائى ، ومنها شرعية الجزاء وشخصيته وضرورة توقيعه بحكم قضائى . كما تتفق العقوبة مع التدبير الاحترازى فى وحدة الغرض النهائى المستهدف منهما وهو مكافحة الاجرام، كما يجمع بينهما أنهما لا يوقعان إلا على من سبق ارتكابه لجريمة. ومع ذلك توجد بينهما بعض الاختلافات التى تحدد مجال كل منهما ووظيفته فى النظام القانونى، ونوجز أهم هذه الفروق فيما يلى :-

أولاً : أن العقوبة جزاء يكافئ الخطيئة وينطوى على الايلام المقصود الذى يستهدف تقويم الارادة الآثمة؛ أما التدبير الاحترازى فهو أسلوب للدفاع الاجتماعى لا يستهدف الايلام وإنما هدفه وقاية المجتمع من الخطورة الاجرامية الكامنة فى شخص الجانى. لذلك يتحدد نوع الجزاء الذى يتخذ ازاء مرتكب الجريمة تبعا لهدفه، فإن كان يستهدف الايلام كوسيلة للتقويم كان له طابع العقوبة، أما إذا كان هدفه الوقاية من الخطورة الاجرامية فهو تدبير احترازى ولو انطوى على قدر من الايلام غير المقصود لذاته.

ثانياً : أن العقوبة جزاء يتناسب مع جسامة الجريمة من الناحية المادية والمعنوية، لكونها تهدف إلى تحقيق العدالة ولا سبيل إلى ادراكها إلا إذا تناسبت العقوبة مع الجريمة المرتكبة. أما التدبير الاحترازى فلا يهدف إلى تحقيق العدالة، ومن ثم لا يشترط تناسبه مع جسامة الجريمة، وإنما يراعى فيه أن يكون ملائماً للخطورة الاجرامية التى يستهدف مواجهتها فى شخص

من ينزل به التدبير.

ثالثاً : تنفرد العقوبة ببعض الاحكام التى تفرضها طبيعتها وتقتضيها ضرورة حماية الحريات الفردية، من هذه الأحكام أن العقوبة لا تنفذ بحسب الأصل إلا إذا أصبح الحكم بها نهائياً، ويجوز العفو عنها ووقف تنفيذها .

أما التدابير الاحترازية فلا تخضع لهذه الأحكام التى لا تتفق مع طبيعتها وهدفها، فهى تنفذ ولو كان الحكم بها لم يستنفد طرق الطعن فيه[1]، ولا يشملها العفو أو وقف التنفيذ[2]. يضاف إلى ذلك أن العقوبة يجب أن تكون محددة المدة فى نص القانون الذى يقررها، بينما التدبير الاحترازى يكون بحسب الأصل غير محدد المدة، إذ هو يستهدف مواجهة خطورة اجرامية لا يمكن التنبؤ سلفاً بالمدة اللازمة للقضاء عليها.

العلاقة بين العقوبة والتدبير الاحترازى :

على الرغم من الفوارق السابقة بين العقوبة والتدبير الاحترازى ، فإن كلاهما صورة للجزاء الجنائى، وتعتمد عليهما معا السياسة الجنائية الحديثة فى مكافحة الاجرام على نحو يضمن تحقيق التناسق بينهما. والملاحظ فى العصر الحديث أن هناك اتجاها إلى التوسع فى الاعتماد على التدابير الاحترازية، وتضييق الفوارق بينها وبين العقوبات إلى الحد الذى دفع بعض الفقهاء إلى المناداة بضرورة الجمع بين العقوبات والتدابير فى نظام واحد ، بحيث يخضعان لاحكام عامة مشتركة، ثم يخضع كل تدبير للأحكام

(١) تنص المادة ٣٨ من قانون الاحداث على ان «يكون الحكم الصادر على الحدث بالتدابير واجب التنفيذ ولو كان قابلاً للاستئناف».

(٢) تنص المادة ١٨ من قانون الاحداث على انه «لا يجوز الأمر بوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها فى المادة ٧ من هذا القانون».

الخاصة به والتى تتفق مع طبيعته وأغراضه المباشرة. وهذا هو مذهب أنصار حركة الدفاع الاجتماعى الحديث، الذى ينادى باحلال تدابير الدفاع الاجتماعى محل العقوبات والتدابير الاحترازية؛ هذه التدابير تشكل نظاما موحداً للجزاءات الجنائية، وتهدف إلى تأهيل المجرم، ويمكن أن تنطوى على سلب للحرية أو تقييد لها، ويختار القاضى من بينها التدبير الملائم لشخصية المجرم. ويحتج أنصار الجمع بين العقوبة والتدبير الاحترازى فى نظام موحد للجزاءات الجنائية لتدعيم وجهة نظرهم بوحدة الغرض النهائى الذى يستهدفان تحقيقه وهو مكافحة الاجرام، بالاضافة إلى انكماش الفوارق بينهما من حيث الجوهر والضمانات القانونية التى تسرى عليهما، مثل توقيعهما على من ارتكب جريمة، وخضوعهما لمبدأ شرعية الجزاء الجنائى، واستنادهما إلى حكم قضائى، كما احتج أنصار التوحيد بأنه يصعب فى أحوال كثيرة وضع الحدود الفاصلة بين مايعد عقوبة وما يعد تدبيراً احترازياً، فما تعتبره بعض التشريعات عقوبة قد يعد فى بعضها الآخر من التدابير الاحترازية[1].

لكن الاتجاه السائد يرى ضروره الابقاء على العقوبة بجانب التدبير

---

(١) كان قانون العقوبات الفرنسى الصادر سنة ١٨١٠ ينص على تدابير عديدة ادرجها بين العقوبات التبعية والتكميلية ، كما أن بعض القوانين الخاصة تقرر تدابير تهذيب او مساعدة أو رقابة فى بعض الأحوال. ولما وضع المشروع التمهيدى لقانون العقوبات الفرنسى فى سنة ١٩٧٨ استبدل بتعبير «العقوبة» تعبير «الجزاء» كى يشمل العقوبات والتدابير الاحترازية . لكن قانون العقوبات الفرنسى الجديد أبقى التعبير التقليدى «العقوبات» واتخذ منه عنواناً للباب الثالث من الكتاب الأول الخاص بالأحكام العامة. لذلك يمكن القول بأن قانون العقوبات الفرنسى الجديد قد اقتصر على الاعتراف بالعقوبات ، وأن كانت النظرة الفاحصة لهذه العقوبات تظهر أن بعضها له طبيعة التدابير وهدفه توقى خطورة اجرامية.

الاحترازى فى نظام مزدوج ، مراعاة لما بينهما من فروق من حيث الأساس ومن حيث الوظيفة الاجتماعية والقانونية، وهى فروق تترتب عليها نتائج قانونية لا يمكن تجاهلها. لذلك يكون من الملائم الاحتفاظ لكل منهما بوظيفته الخاصة والافادة من المزايا التى يحققها كل منهما؛ ويقتضى ذلك وضع الضوابط التى تكفل تحقيق التناسق بينهما.

وتأخذ غالبية التشريعات الجنائية بالنظام المزدوج الذى يجمع بين العقوبة والتدبير الاحترازى، بحيث يكون لكل منهما استقلاله وأحكامه الخاصة. والتشريعات التى تأخذ بالنظام المزدوج منها مايعترف صراحة بالتدابير الاحترازية إلى جانب العقوبات التقليدية، فتخصص لكل منهما موضعاً مستقلاً مع تحديد مجال تطبيقه على نحو يكفل عدم التعارض بينه وبين العقوبة[1]. لكن بعض التشريعات لا تعترف بالتدابير الاحترازية صراحة فى قانون العقوبات، وإنما تقررها فى مواضع خاصة بالنسبة لبعض الجرائم أو المجرمين، كما هى الحال فى التشريع المصرى الذى أخذ بنظام التدابير الاحترازية فى مجال الأحداث وبالنسبة إلى بعض الجرائم.

تقسيم الدراسة :

اقتصر قانون العقوبات المصرى على الاعتراف صراحة بالعقوبات التى نص عليها فى الباب الثالث من الكتاب الأول، ولم يرد فى نصوصه ذكر لتعبير التدابير الاحترازية. ومع ذلك لا يمكن القول بأن القانون المصرى يجهل فكرة التدابير الاحترازية؛ فقد قرر المشرع بعض التدابير، سواء فى قانون العقوبات بوصفها من العقوبات التكميلية أو التبعية، أو فى غيره من

(١) من هذه التشريعات القانون الايطالى والسويسرى واللبنانى والاردنى والليبى.

القوانين . وفى قانون الاحداث اقتصر المشرع على التدابير وحدها دون العقوبات إذا كان الحدث مرتكب الجريمة لا تجاوز سنه خمس عشرة سنة وقت ارتكاب الجريمة[1]. هذه التدابير هى فى جوهرها تدابير احترازية ، وهو ما تؤكده الأحكام الخاصة بها والمنصوص عليها فى هذا القانون.

لذلك فدراستنا للجزاء الجنائى ينبغى ألا تقتصر على دراسة الأحكام العامة للعقوبات، وإنما من اللازم أن تشمل دراسة الأحكام العامة للتدابير الاحترازية باعتبارها صورة من الجزاء الجنائى، مقررة فى التشريع الوضعى المصرى، وتجد لها تطبيقات تتزايد باستمرار فى الوقت الحاضر. وعلى هذا النحو نقسم دراستنا إلى بابين : نخصص **أولهما:** لدراسة العقوبة، **وثانيهما :** لدراسة التدبير الاحترازى.

(١) راجع المادة السابعة من قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤. وسوف نعود إلى دراسة هذه التدابير عند الكلام عن التدابير الاحترازية. كما يلاحظ أن بعض التشريعات الحديثة لا سيما فى المجال الاقتصادى تميل إلى فكرة التدابير الاحترازية بوصفها بديلاً عن العقوبات التقليدية، سواء كانت تدابير شخصية أو عينية ، وإن كانت تضفى عليها طابع العقوبات التبعية أو التكميلية.

البـــــاب الأول

العقوبـــــة

تعريف العقوبة :

العقوبة هى الجزاء الذى يقرره القانون لمصلحة المجتمع على كل من ارتكب فعلاً أو امتناعاً يعده القانون جريمة. وتتمثل العقوبة فى الألم الذى يتحمله من يثبت ارتكابه جريمة، بهدف تقويمه ومنع غيره من الاقتداء به. فجوهر العقوبة الايلام، الذى يعد هدفاً مقصوداً من أهداف العقاب، ويتجرد عن أى معنى من معانى التعويض. لكن إيلام العقوبة لا يقصد لذاته، بل لما يرجى منه من أغراض أخرى نفعية تحققها العقوبة للمجتمع، وتتمثل فى اصلاح مرتكب الجريمة ومنع غيره من محاكاته.

والعقوبة جزاء لجريمة ارتكبت، وثبتت مسؤولية شخص محدد عنها، فلا عقوبة مالم ترتكب جريمة تتوافر لها جميع أركانها، ولا يوجد مايمنع المسؤولية عنها. والعقوبة جزاء له طابع جنائى، وبذلك تتميز عن الجزاءات القانونية الأخرى التى ليس لها هذا الطابع، مثل التعويض المدنى والجزاء الادارى[1]. والعقوبة جزاء يتقرر بنص فى القانون تطبيقاً لمبدأ شرعية العقوبات، فلا يجوز توقيع عقوبة غير مقررة بمقتضى القانون، أو توقيع عقوبة تزيد على الحد الأقصى المقرر فى القانون، إلا فى الأحوال التى يجيز فيها القانون تجاوز الحد الأقصى.

---

(١) كما أنها تتميز عن غيرها من الاجراءات التى تتخذ ضد المتهم ويكون لها طابع القسر والاكراه، مثل الالزام بالتعويض والجزاءات التأديبية والاجراءات الادارية والبوليسية والتدابير الوقائية.

والعقوبة جزاء مقرر لمصلحة المجتمع الذى يصيبه ضرر الجريمة، وليست مقررة لمصلحة المجنى عليه أو المضرور من الجريمة. لذلك فالمجتمع وحده هو صاحب الحق فى المطالبة بتوقيع العقاب، عن طريق الأجهزة التى ينيط بها تلك المهمة، وطبقاً للاوضاع والاجراءات التى يقررها القانون. وتختص النيابة العامة بتحريك الدعوى الجنائية الناشئة عن الجريمة للمطالبة بتوقيع العقاب على مرتكبها، وتباشر هذه الدعوى إلى أن يصدر فيها الحكم بالعقاب، وتختص بتنفيذ العقوبة التى يقررها حكم القاضى[1].

تقسيم الدراسة :

دراسة العقوبة كصورة تقليدية للجزاء الجنائى[2] تقتضى أن نعرض لأوليات نظرية العقوبة، ثم ندرس أنواع العقوبات فى التشريع المصرى، والقواعد التى تحكم تطبيق العقوبة، وأخيراً الأسباب العامة لانقضاء العقوبة. ونخصص لكل موضوع من هذه الموضوعات فصلاً مستقلاً.

---

(١) فلا يجوز تنفيذ عقوبة على مرتكب الجريمة إلا إذا صدر بها حكم قضائى من محكمة مختصة بذلك. وقد تأكد هذا المبدأ الأساسى فى التشريعات الحديثة، بعد أن انتهى حق المجنى عليه فى الجريمة من الثأر لنفسه من الجانى واندثر نظام الانتقام الفردى والجماعى. وحتى فى الأحوال التى يقرر القانون فيها تعليق اتخاذ الاجراءات الجنائية على إرادة المجنى عليه، فإن حقه ينتهى بتحريك الاجراءات. أما مباشرة الدعوى الجنائية وتوقيع العقوبة وتنفيذها، فيكون من اختصاص السلطات العامة التى تمثل المجتمع فى المطالبة بتوقيع العقاب والحكم به وتنفيذه.

(٢) دراسة العقوبة كصورة من صور الجزاء الجنائى لا تقتصر على قانون العقوبات، لأن العقوبة، تمثل أهم موضوعات القانون الجنائى والعلوم المساعدة له . وينقطع لدراسة العقوبة من وجهة النظر العلمية علم العقاب، الذى يتناول تقدير القيمة العقابية لكل نوع من أنواع العقوبات، بهدف ارشاد المشرع إلى أفضل أنواع الجزاءات لمكافحة الاجرام. وبدهى أننا لا ندرس هنا العقوبة من هذه الوجهة، وإنما ندرسها كما هى=

الفصل الأول

أوليات نظرية العقوبة

نقصد بأوليات نظرية العقوبة تحديد ماهيتها ، والاشارة إلى تطورها التاريخى، وبيان خصائصها، وأغراضها، وأهم تقسيماتها.

المبحث الأول

ماهية العقوبة

تتحدد ماهية العقوبة بابراز عناصرها، ثم تمييزها عن غيرها من الأجزية والتدابير القانونية.

المطلب الأول : عناصر العقوبة :

رأينا أن العقوبة هى الجزاء الذى يقرره القانون لمصلحة المجتمع على كل من ارتكب جريمة. وقلنا أن جوهر العقوبة يتمثل فى إيلام مرتكب الجريمة لتحقيق أهداف معينة، ويجب أن يتناسب هذا الايلام مع الجريمة حتى تحقق العقوبة أحد أغراضها الهامة وهو غرض العدالة. ويبين هذا التحديد لماهية العقوبة العناصر التى تشكل جوهرها.

=كائنة فى التشريع العقابى المصرى فى وضعه الراهن، ولذلك لن نتناول العقوبة إلا بالقدر الذى يجعلنا نتعرف على موقف التشريع المصرى منها ، ولن ندرس سوى العقوبات المقررة فعلاً فى تشريعنا الوضعى. ومن أراد المزيد عما ينبغى أن تكون عليه العقوبات، ومدى ملاءمة الالتجاء إلى عقوبات معينة لتحقيق الهدف من العقاب، فعليه الرجوع إلى المؤلفات المتخصصة فى علم العقاب وفى السياسة الجنائية فى شقها المتعلق بسياسة العقاب.

أ- جوهر العقوبة الايلام :

الألم هو جوهر فكرة العقاب، وهذا أمر بدهى لا يمكن انكاره ولا محيص عنه، إذ لاعقاب بدون ألم. ويتحقق ايلام العقوبة عن طريق المساس بحق لمن توقع عليه. فالانسان يألم حين يصاب فى حق من حقوقه أو فى مصلحة من مصالحه، باعتبار أن أشد مايحرص عليه الانسان هو عدم المساس بحقوقه ومصالحه الخاصة. ويكون المساس بالحق عن طريق حرمان المرء منه أو من بعضه، نهائياً أو لأجل معلوم؛ كما قد يتحقق المساس بالحق بوضع قيود على استعمال الحق لا تفرضها طبيعته. وبقدر تنوع حقوق الانسان، تتنوع العقوبات. كما أن أهمية الحق الذى تمس به العقوبة، والدرجة التى يبلغها هذا المساس، تحدد تدرج العقوبات من حيث الجسامة.

وحقوق الانسان التى يتصور المساس بها كثيرة ومتنوعة، منها الحقوق المالية والحقوق غير المالية أو حقوق الشخصية. وأهم حقوق الشخصية تلك الطائفة من الحقوق المتعلقة بالكيان المادى للانسان ، أى حقه فى الحياة، وقد تمس به العقوبة فتلغيه حين تتمثل فى الاعدام؛ وحقه فى سلامة البدن، ويكون المساس به عن طريق العقوبات البدنية مثل الاشغال الشاقة[1]. ومن الحقوق الهامة كذلك حق الانسان فى التمتع بحريته الذى قد يحجب عنه طيلة مدة العقوبة السالبة للحرية، أو تفرض عليه القيود كما هى الحال فى مراقبة البوليس؛ وحق الانسان فى شرفه واعتباره، الذى يمكن المساس به عن طريق

(١) أو عقوبة الجلد أو بتر الأعضاء فى بعض التشريعات. وقد كانت العقوبات البدنية هى الغالبة فى التشريعات القديمة، وقد تقلصت إلى حد كبير فى التشريعات الحديثة، تاركة مكانها للعقوبات السالبة للحرية والعقوبات المالية ، التى تعد حجر الزاوية فى السياسة الجنائية باعتبارها الادوات الرئيسية لمكافحة الاجرام. ومع ذلك نشهد اتجاهاً ملحوظاً يتزايد انصاره نحو تحجيم العقوبات السالبة للحرية بعد أن تبدت المساوئ الكثيرة التى تقترن بتنفيذها وتحد من فاعليتها فى مكافحة الاجرام.

عقوبات مشينة تحط من قدر المحكوم عليه بها أو تحقره بين الناس، مثال ذلك التشهير بالمحكوم عليه بنشر الحكم الصادر بادانته فى جرائم معينة، أو منعه من الشهادة أمام القضاء أو من تولى الوظائف العامة أو الترشيح للمجالس النيابية أو التعامل مع الجهات الحكومية، إلى غير ذلك من صور المساس بالكيان المعنوى للانسان. وقد يتحقق الايلام عن طريق المساس بالحقوق المالية للانسان، وأهمها حق الملكية الذى تمس به العقوبات المالية مثل الغرامة والمصادرة أو اغلاق المنشأة أو المصنع.

ب - ايلام العقوبة مقصود :

تتميز العقوبة بأن الألم الذى تحدثه فيمن توقع عليه ألم مقصود، أى أنه لا يحدث عرضاً أو كأثر لتنفيذ تدبير أو اجراء معين. وتطبيقاً لذلك ينتفى معنى العقوبة عن كل تدبير أو اجراء ينطوى بطبيعته على إيلام يكون غير مقصود، مثل اجراءات التحقيق أو المحاكمة، فقد يقبض على المتهم ويفتش أو يحبس احتياطياً وهى اجراءات لا يخلو تنفيذها عادة من المساس ببعض الحقوق، ومع ذلك فهى لا تستهدف الايلام، وأن حدث بالفعل فهو غير مقصود، وإنما يترتب دون محالة كنتيجة طبيعية لاتخاذ الاجراء. كما أن عنصر القصد فى الايلام يعد من أهم الفوارق بين العقوبة والتدبير الاحترازى، فهذا الأخير لا يقصد منه ايلام من ينزل به، وإنما يقصد منه مواجهة الخطورة الاجرامية الكامنة فى شخصه، ومع ذلك هناك بعض التدابير التى تقتضى طبيعتها إيلام المحكوم عليه ، مثل التدابير السالبة للحرية أو المقيدة لها، ورغم اشتراك هذه التدابير مع العقوبة فى عنصر الايلام الفعلى ، إلا أنها تختلف

عنها فى أن إيلامها غير مقصود ولا يمكن تجنبه، فهو يحدث كأثر عرضى لتنفيذ التدبير.

وعنصر القصد فى الايلام هو الذى يبرز معنى الجزاء فى العقوبة الجنائية، إذ قوام فكرة الجزاء هو مقابلة الشر بشر مثله. فما أنزله الجانى من شر بالمجتمع وبالمجنى عليه، يتعين أن يقابله شر فى صورة ايلام العقوبة، وبغير أن يكون هذا الشر مقصوداً، لا يتحقق معنى الجزاء فى العقوبة. وقد تضمنت العقوبة فى كل العصور عنصر القصد فى الايلام . بيد أنه مع التطور الذى صاحب النظرة إلى العقوبة وأغراضها، حدث تطور مماثل فى طبيعة الايلام ودرجته. ففى الوقت الذى سادت فيه النظرة إلى العقوبة على أنها انتقام من الجانى باعتباره شخصاً منبوذاً من المجتمع، كان القصد من الايلام تحقيق اكبر قدر ممكن من الردع[1]، ومن ثم كان إيلام العقوبة مقصوداً لذاته ومبالغاً فيه، باعتباره تعبيراً عن احتقار المجتمع للمحكوم عليه ووسيلة يكفر بها عما اقترفه من اثم فى حق الجماعة والآلهة .

ومع ظهور أغراض أخرى للعقوبة بجانب الردع[2]، ظل الايلام جوهر العقوبة. لكن أصبح من غير المنطقى أن يقصد لذاته، بل لتحقيق أغراض أخرى تعنى المجتمع، وهى اصلاح المحكوم عليه وتأهيله للحياة الاجتماعية،

---

(١) ويقصد به ردع مرتكب الجريمة وتخويفه حتى لا يفكر فى العودة إلى ارتكابها مرة ثانية.

(٢) مثل تحقيق العدالة والمنع العام، بالاضافة إلى التحول الذى طرأ على مفهوم الردع الخاص، الذى أصبح معناه انتزاع الخطورة الاجرامية والقضاء على العوامل التى تدفع إلى العودة إلى ارتكاب الجريمة، أو فى تعبير آخر اصلاح مرتكب الجريمة وتأهيله .

حتى لا يعود إلى الجريمة بعد تنفيذ العقوبة فيه[١]. وتتحدد الأساليب اللازمة لتنفيذ العقوبات على ضوء هذه الأغراض، ويتوقف نجاح العقوبات فى تحقيق الأغراض المستهدفة منها على استعمال الأساليب الملائمة لتحقيق أغراضها، ويعد استعمال أساليب غير ملائمة أو متنافرة مع الأغراض المستهدفة من العقاب، اهداراً للطاقات البشرية والمادية، وتفويتاً للفائدة المرجوة من العقاب.

جـ - ارتباط ايلام العقوبة بالجريمة :

لا عقوبة إلا إذا ارتكبت جريمة، فالعقوبة ترتبط بالجريمة وتوقع من أجلها، وينبغى أن تتناسب معها. ويعنى ذلك أن إيلام العقوبة يجب أن يرتبط بالجريمة من وجهين :

الأول : أن الإيلام الذى تتضمنه العقوبة لا يمكن انزاله إلا كأثر للجريمة. ويستتبع ذلك أن يكون لاحقاً على ارتكاب الجريمة، فتكون الجريمة سبباً للايلام. وهذا الوجه من أوجه الارتباط بين الايلام والجريمة هو الذى يميز العقوبة عن الاجراءات التى تتخذ قبل وقوع الجريمة، وتستهدف الوقاية منها، فهذه الاجراءات لا تعد من قبيل العقوبات ، ولو تضمنت جانباً من القسر والاجبار، وانطوت بذلك على قدر من الايلام.

الثانى : أن إيلام العقوبة يجب أن يتناسب مع الجريمة[٢]. ويعنى ذلك أن

(١) أى أن وسيلة الردع الخاص صارت الاصلاح والتأهيل بعد أن كانت التنكيل بالجانى لارهابه والانتقام منه.

(٢) دعا الباحثون الأوائل فى علم العقاب إلى ضرورة أن تكون العقوبة مماثلة للجريمة. فأفضل عقاب هو ذلك الذى يكون من ذات طبيعة الجريمة. وفى هذا المعنى يقول مونتسكيو «أن انتصار الحرية يتحقق عندما تستمد القوانين العقوبة من الطبيعة الخاصة للجريمة. فهذا من شأنه منع التحكم، إذ أن العقوبة لا تستمد من هوى=

هناك حداً ادنى من التناسب ينبغى أن يتحقق بين إيلام العقوبة والجريمة الموجبة لتلك العقوبة. هذا التناسب هو الذى يبرز معنى الجزاء كاملاً فى العقوبة ، فقوام فكرة الجزاء ليس فحسب مقابلة الشر بالشر أيا كان، ولكنه كذلك مقابلة الشر بشر مثله، فما أنزله الجانى من شر بالمجتمع وبالمجنى عليه يتعين أن يقابله شر مثله. بيد أن المثلية تفترض التعادل والمساواة، وبدونها لا يكون الجزاء عادلاً، وتفقد العقوبة أهم خصائصها، وهى خاصة العدالة[1]. وتناسب العقوبة مع الجريمة لا يكون فحسب موضوعياً، يعتمد على جسامة الماديات الاجرامية، وإنما ينبغى أن يكون كذلك شخصياً، بحيث يقيم وزناً لنصيب الارادة الاجرامية من الخطأ. والغالب أن يجمع المشرع بين المعيار الموضوعى والمعيار الشخصى لتحديد قدر الايلام الذى يتناسب مع الجريمة، وقد يغلب الجانب الموضوعى أو الشخصى حسب نوع الجريمة.

المطلب الثانى : التمييز بين العقوبة وماقد يشتبه بها :

العقوبة جزاء جنائى يترتب على ثبوت مسؤولية الشخص عن جريمة ارتكبها. وارتكاب الجريمة قد ينشئ الحق فى جزاءات أخرى، تختلف فى طبيعتها وفى أحكامها عن العقوبة. لذلك ينبغى التمييز بين العقوبة وغيرها من الجزاءات القانونية وبيان الآثار المترتبة على هذا التمييز.

=المشرع ، وإنما من طبائع الأشياء »، روح القوانين، الكتاب ١٢ ، الفصل الرابع . والتناسب بين ايلام العقوبة والجريمة هو أحد أهم الخصائص الجوهرية للعقوبات فى النظام الجنائى الاسلامى حيث العين بالعين والسن بالسن والجروح قصاص.

(١) كما انه بدون التناسب تفقد العقوبة كذلك قوتها الاقناعية، أى أثرها فى منع الجريمة والوقاية منها. فمن المحتمل أن يكون الجانى أكثر جرأة فى الاقدام على الجريمة إذا كان الألم الذى يتهدده من العقوبة لا يتساوى فى الأقل مع المنفعة التى يحتمل أن يجنيها من ارتكابها . ويعنى ذلك أنه ليس من المستبعد أن التهديد بايلام يتســـاوى=

أولاً : اختلاف العقوبة عن غيرها من الأجزية والتدابير :

تختلف العقوبة عن التدبير الاحترازى والتعويض المدنى والجزاء التأديبى وتدابير الأمن.

أ- العقوبة والتدبير الاحترازى :

أشرنا من قبل إلى أن التدبير الاحترازى صورة من الجزاء الجنائى، ورأينا أنه يختلف عن العقوبة فى طبيعته وأغراضه وبعض أحكامه ، على الرغم من اشتراكه معها فى الهدف النهائى بوصفه من أدوات السياسة الجنائية الحديثة فى مكافحة الاجرام، وسوف نعود إلى مقارنة العقوبة بالتدبير الاحترازى عند دراسة الأخير، ونشير هنا إلى أهم الفوارق بينهما :

العقوبة كما رأينا ايلام مقصود يتناسب مع الجريمة، ومن بين أغراضها تحقيق العدالة والردع العام ، وهى محددة المدة. أما التدبير الاحترازى فلا يقصد منه الايلام، وينحصر غرضه فى مواجهة الخطورة الاجرامية، ولا ينظر فيه إلى تناسب بينه وبين الجريمة، وإنما يراعى ملاءمته للخطورة الاجرامية التى يراد استئصالها بالتدبير، وهو غير محدد المدة، إذ هو يواجه خطورة لا يمكن التنبؤ سلفاً بالمدة اللازمة للقضاء عليها، وأن كانت بعض التشريعات تراعى تحديد حد أقصى لمدة التدبير حفاظاً على الحريات الفردية من تحكم سلطات التنفيذ.[1]

=مع مايمكن أن يحصل عليه الفرد من الجريمة أو يزيد عليه ، قد يكون له أثر بالغ فى منعه من ارتكاب الجريمة. فالتناسب بين العقوبة والجريمة يساعد فى تحقيق أهم وظائف العقوبة، وهى وظيفتها فى المنع العام والحيلولة دون تحول جانب من الاجرام الكامن فى المجتمع إلى جرائم ترتكب فعلاً.

(١) راجع المادة١٠٤ من قانون الطفل التى تحدد مدة بقاء الطفل فى جهات =

ب - العقوبة والتعويض المدنى :

تتفق العقوبة مع التعويض فى أن كليهما يتضمن ايلام المحكوم عليه نتيجة لسلوكه غير المشروع، عن طريق المساس بحقوقه المالية؛ والتعويض شأنه شأن العقوبة يتضمن معنى الاكراه. لكن هناك فروقا جوهرية بين العقوبة والتعويض المدنى نوجزها فيما يلى :

١- **من حيث الطبيعة :** العقوبة جزاء له طابع جنائى، فى حين أن التعويض المدنى ليس له هذا الطابع . ويترتب على هذا الاختلاف فارق فى الوظيفة التى يؤديها نظام العقوبة ونظام التعويض. فالعقوبة وسيلة لمكافحة الاجرام، بينما التعويض وسيلة لاعادة التوازن الذى اختل بين ذمتين نتيجة العمل غير المشروع.

٢- **من حيث الجوهر :** إيلام العقوبة مقصود لتحقيق أغراضها وليس من بينها معنى التعويض، أما التعويض المدنى فالقصد منه جبر الضرر الناتج عن السلوك غير المشروع وليس القصد منه ايلام الملزم به. ويرتبط بهذا الفارق أن ألم العقوبة أكثر تنويعاً من التعويض، لأن الحقوق التى تمس بها العقوبة متنوعة، فى حين أن التعويض له طبيعة مالية، ولا قيمة له إذا لم يكن لدى المحكوم عليه مال.

=التدريب المهنى بثلاث سنوات، والمادة ١٠٥ تحدد مدة التدبير من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، والمادة ١٠٦ تنص على أنه لا يجوز أن تزيد مدة الاختيار القضائى على ثلاث سنوات، والمادة ١٠٧ وتحدد مدة الايداع فى احدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية بحد أقصى عشر سنوات فى الجنايات وخمس سنوات فى الجنح وثلاث سنوات فى حالات التعرض للانحراف . كما تنص المادة ١٢٠ من القانون ذاته على أن ينتهى التدبير حتما ببلوغ المحكوم عليه الحادية والعشرين. وسوف نعود إلى دراسة هذه التدابير عند الكلام عن التدابير الاحترازية.

٣- أن العقوبة توقع لمصلحة المجتمع، وتطالب بها النيابة العامة بوصفها ممثلة للمجتمع، أما التعويض المدنى فمقرر لمصلحة المضرور، فهو الذى يطالب به وله أن يتنازل عنه.

٤- أن العقوبة شخصية، فلا توقع إلا على المسؤول عن الجريمة دون غيره وتنقضى بوفاته ؛ أما التعويض فمرتبط بالضرر، وقد يلتزم به الشخص بسبب فعل غيره، وهو لا يسقط بوفاة محدث الضرر.

جـ - العقوبة والجزاء التأديبى :

الجزاء التأديبى أقرب إلى معنى العقوبة من التعويض المدنى. لذلك تتفق العقوبة مع الجزاء التأديبى فى أن كلا منهما يستهدف الردع، ولا يقصد به معنى التعويض، كما أن كلاهما شخصى لا يوقع إلا على المسؤول عن الجريمة الجنائية أو التأديبية دون غيره ممن لهم صلة به، وتنقضى العقوبة التأديبية بالوفاة شأنها شأن العقوبة الجنائية.

ومع ذلك تختلف العقوبة الجنائية عن الجزاء التأديبى فيما يلى :-

١- أن العقوبة الجنائية مقررة لمصلحة المجتمع كافة وغرضها حمايته من الاجرام؛ أما الجزاء التأديبى فمقرر لمصلحة الهيئة التى ينتمى إليها المخالف، وغرضه لذلك حماية مصالح هذه الهيئة بتوقيع الجزاء على مخالفة الواجبات التى تفرضها صفه المحكوم عليه.

٢- أن توقيع العقوبة الجنائية حق للمجتمع يباشره بواسطة من يمثلونه فى ذلك ؛ أما الجزاء التأديبى فيثبت الحق فى توقيعه والنزول عنه للهيئة التى ينتمى إليها المخالف.

د- العقوبة وتدابير الأمن :

تدابير الأمن هى التدابير الادارية التى يتخذها البوليس لمنع الجرائم قبل وقوعها. وهذه التدابير تتخذ قبل وقوع الجريمة بهدف الوقاية منها، ويكون لها طابع القسر والاكراه. وتختلف هذه التدابير عن العقوبات الجنائية فى إنها تسبق الجريمة، ولا يقصد منها الايلام، وإنما الحيلولة دون ارتكاب الجرائم بصفة عامة أو طائفة معينة من الجرائم.

ثانياً : الآثار المترتبة على اختلاف العقوبة عن غيرها من الأجزية والتدابير :

يتضح من التمييز بين العقوبة الجنائية وماقد يشتبه بها من أنظمة قانونية، أن العقوبة نظام قانونى مستقل يختلف عن غيره من التدابير والجزاءات القانونية. ويترتب على استقلال العقوبة واختلافها عن غيرها من التدابير والجزاءات القانونية النتائج التالية :

أ- يجوز الجمع بين العقوبة وغيرها من الأجزية والتدابير التى تختلف عنها فى الهدف والآثار . فمن الجائز قانوناً أن يحكم على الشخص بعقوبة جنائية من أجل الجريمة التى ارتكبها، وبتعويض مدنى عن الضرر الذى سببته الجريمة، وبجزاء تأديبى إذا كان ينتمى إلى هيئة أخلت الجريمة بنظامها. والجمع بين هذه الجزاءات القانونية المختلفة لا يمثل اخلالاً بالمبدأ المقرر من عدم جواز معاقبة شخص عن فعل واحد أكثر من مرة. وقد أكدت المادة السادسة من قانون العقوبات هذه النتيجة بالنسبة للجزاءات المدنية بقولها : « لا يمس الحكم بالعقوبات المنصوص عليها فى هذا القانون مايكون واجباً للخصوم من الرد والتعويض».

ب – فى حالة تعدد الجرائم التى يوجب القانون توقيع عقوبة واحدة من أجلها، يجوز الحكم بالتعويض على الجانى بالنسبة لكل فعل منها على حدة، ولا يحول تداخلها دون الزامه بتعويض الضرر الناشئ عن كل فعل منها. كما لا يمنع الحكم بعقوبة جنائية واحدة عند تعدد الجرائم من توقيع جزاء تأديبى مستقل بالنسبة لكل فعل منها إذا كان لذلك مقتضٍ.

جـ – تنقضى الدعوى الجنائية وتسقط العقوبة المحكوم بها بسبب وفاة مرتكب الجريمة، كما تنقضى الدعوى التأديبية وتسقط العقوبة التأديبية بوفاة المسؤول عن الجريمة التأديبية. أما بالنسبة للتعويض المدنى فإن وفاة محدث الضرر لا تحول دون المطالبة بالتعويض فى مواجهة الورثة، كما ينفذ الحكم الصادر بالتعويض فى تركته. وإذا كان الضرر قد نشأ عن جريمة جنائية، فإن تنازل المجنى عليه عن حقه فى التعويض المدنى لا يؤثر فى الدعوى الجنائية، ولا يمنع من تنفيذ العقوبة المحكوم بها، لأن تنازله عن حقه الخاص لا يترتب عليه المساس بالحق العام الذى يثبت للمجتمع.

المبحث الثانى

التطور التاريخى للعقوبة

إن الخصائص التى تميز العقوبة فى النظام الجنائى الحديث لا تفهم إلا فى ضوء تطورها التاريخى. فخصائص العقوبة التى تعد بمثابة ضوابط عامة تحكمها فى الأنظمة الحديثة هى ثمرة تطور تاريخى طويل. والعقوبة قديمة قدم الجماعة البشرية، وكانت تمثل دوماً رد الفعل إزاء من خالف قواعد السلوك التى تقررها الجماعة، وقد اعتبرت منذ البداية بمثابة الشر الذى يواجه شر الجريمة ويوقع من أجله. ولا ننوى فى هذا المجال عرض التطور

التاريخى للعقوبة على وجه التفصيل، لأن ذلك يدخل فى نطاق دراسة تاريخ القانون الجنائى، وإنما سوف نقتصر على تلمس معالم العقوبة فى القديم، ثم نبين مظاهر تطورها فى العصر الحديث.

المطلب الأول

معالم العقوبة فى المجتمعات القديمة

ارتبطت العقوبة كنظام قانونى فى المجتمعات القديمة بصورة الجماعة البشرية، وتطورت مع تطور هذه الجماعة من الفردية إلى الجماعية. فبعد الفردية البدائية التى كان يحياها الانسان القديم ، ظهرت الجماعة الانسانية فى صورة مجتمع العائلة، ثم مجتمع العشيرة، ثم مجتمع القبيلة، وأخيراً ظهرت الدولة بوصفها النظام القانونى للجماعة.

فى مجتمع العائلة كان العقاب يأخذ صورة التأديب الذى يمارسه رب العائلة على أفرادها.[1] ولم تكن سلطة رب العائلة مقيدة فى اختيار نوع ومقدار العقوبة، بل كانت مطلقة. وكان يدخل فى هذه السلطة قتل الجانى وطرده من العائلة إذا كان ينتمى لنفس عائلة المجنى عليه. أما إذا كان الجانى من عائلة غير عائلة المجنى عليه، فقد كانت العقوبة تتخذ صورة الحرب بين العائلتين ، وهى صورة الانتقام الجماعى الذى لا تحده حدود، ويؤدى فى الغالب إلى ضرر يفوق الضرر الذى أحدثته الجريمة.

---

(١) قبل هذه المرحلة يمكن الكلام عن مرحلة رد الفعل الغريزى من الانسان فى مواجهة الاعتداء الواقع عليه، وقد تمثل ذلك فى انتقام فردى غريزى ومباشر، يصدر عن الانسان ولا تحفل به الجماعة، ولا يمكن اعتباره بمثابة عقوبة لعدم وجود سلطة غير المجنى عليه تحدده نوعاً ومقداراً وتقرر توقيعه على مرتكب الجريمة.

وفى مجتمع العشيرة، ارتبطت العقوبة كذلك بسلطة التأديب التى كانت ثابتة لرئيس العشيرة على أفرادها. وفى حالة انتماء الجانى إلى عشيرة غير عشيرة المجنى عليه، كانت الحرب بين العشيرتين بمثابة الانتقام الجماعى. وقد حاولت سلطات العشيرة تقييد الانتقام الفردى الذى لم يختف تماماً، ففرضت نظام القصاص من الجانى وأخرجت بعض الأفعال من دائرة الانتقام الفردى.

وفى مجتمع القبيلة، حاولت سلطات القبيلة الحد من نظام الانتقام الجماعى الذى ظل قائماً فى حالة انتماء الجانى والمجنى عليه إلى عشيرتين مختلفتين، ففرضت نظام «الدية» ، وكان مبلغاً من المال تدفعه عشيرة الجانى إلى عشيرة المجنى عليه تفادياً للحرب. وكانت الدية فى بدايتها اختيارية، لكن تعاظم سلطات القبيلة ادى إلى اضفاء طابع الالزام عليها بالنسبة للجرائم الماسة بالافراد[1]. أما فى الجرائم الماسة بأمن المجتمع أو الجرائم العامة، فقد ظل للعقوبات الخاصة بها طابع الانتقام الجماعى، واتسمت بالقسوة بعد أن حل التكفير كغرض للعقوبة محل الانتقام الجماعى. ذلك أن العقوبة اصطبغت فى هذه المرحلة من التطور بصيغة دينية، وتحول غرضها إلى التكفير باعتباره وسيلة يتقرب بها الجانى إلى الآلهة تفادياً لغضبها. ولما كان التكفير يستهدف ارضاء الآلهة التى ساءها ارتكاب

---

(١) وقد تطورت الدية فيما بعد وانقسمت فى نهاية الأمر إلى قسمين : «الغرامة» وتتقاضاها الدولة فى معنى العقوبة العامة، «والتعويض» وهو كل مايتقاضاه المجنى عليه اصلاحاً للضرر الذى أصابه من الجريمة. وكان مايحصل عليه السلطان من قيمة الدية هو نواة «الغرامة» فى مفهومها الحديث، ومايتقاضاه المجنى عليه من الدية كان هو الأصل التاريخى لفكرة «التعويض» عن ضرر الجريمة؛ راجع استاذنا الدكتور عبد الفتاح الصيفى، القاعدة الجنائية، ص ١٦٩.

الجريمة، فإن ذلك يستتبع التشديد فى العقوبة ، إذ بقدر مايشتد عذاب العقوبة، يكون التكفير أشد أثراً فى دفع غضب الآلهة. ولهذا السبب كانت العقوبة قاسية تنفذ بأبشع الوسائل، كما غلبت الطقوس الدينية على اجراءات النطق بالعقوبة وتنفيذها .

ومع بداية ظهور الدولة لم يختف التكفير كغرض للعقوبة، وامتد نطاق الجرائم الدينية ليشمل الأفعال الماسة بسلطات الحاكم، بعد أن استند إلى نظرية «التفويض الالهى» لتبرير سلطاته المطلقة. وغنى عن البيان أن استهداف العقوبة غرض التكفير والانتقام، بالاضافة إلى حماية سلطات الحاكم، ترتب عليه الامعان فى قسوتها ووحشية طرق تنفيذها.

يتضح مما تقدم أن معالم العقوبة فى الجماعات القديمة انحصرت فى قسوتها ووحشية أساليب تنفيذها. فبالاضافة إلى عدم تحديد العقوبة، غلبت العقوبات البدنية التى تقوم على بتر بعض الأعضاء أو اعدام بعض الحواس ، والعقوبات المهينة التى تستهدف اذلال الجانى[١]. وكانت عقوبة الاعدام مقررة لعدد كبير من الجرائم، من بينها السرقات حتى البسيطة منها، ولم يكن القضاء يتردد فى الحكم بها. كذلك سادت عقوبة الطرد من الجماعة، وهى عقوبة كانت تنتهى غالباً بموت الجانى بعد أن يقع فريسة للوحوش الضارية التى كانت الجماعة تتكاتف فى محاربتها وحماية نفسها منها.

أما فيما يتعلق بتنفيذ العقوبات ، فقد كان طابعه التعذيب والتنكيل. ويكفى مثالاً على ذلك بيان طرق تنفيذ عقوبة الاعدام، التى كانت تنفذ فى البداية

(١) من ذلك مثلاً أن التشريع الفرنسى السابق على الثورة كان يقرر عقوبة بتر الذراع ووضع علامات بالحديد المحمى فى مكان بارز من جسم المحكوم عليه تدل على ارتكابه للجريمة.

بالرجم الذى تتولاه الجماعة. وبعد ذلك تنوعت طرق تنفيذ الاعدام ، وكان تنفيذه يتخذ صوراً وحشية، نذكر منها : تمزيق الجسم بربط أربعة أحصنة فى أطرافه ينطلق كل منها فى اتجاه مختلف عن الآخر[١]، وتحطيم عظام الجسم، والغلى فى الزيت، والدفن حياً. ولم تكن طرق تنفيذ الاعدام موحدة بالنسبة للكافة، وإنما كانت تختلف باختلاف الجرائم وخطورة المجرمين . وكان يفرق فى طرق التنفيذ حسب المركز الاجتماعى للمحكوم عليه[٢]، وكان القضاء هو الذى يحدد أسلوب تنفيذ عقوبة الاعدام وفقاً لظروف كل حالة على حدة.[٣]

والعقوبات السابقة لم تكن لتستجيب لأى من المبادئ التى تحكم العقوبة وتحدد أغراضها فى النظام الجنائى الحديث. ولم تفلح الديانة المسيحية فى الغاء طابع القسوة فى العقوبات، رغم ماتدعو إليه تعاليمها من الرحمة والتسامح، ومابذله رجال الكنيسة من مجهودات للتخفيف من قسوة العقوبات وتجنب الوسائل الوحشية فى تنفيذها.

---

(١) فإذا لم تنفصل أطرافه ، عمد الجلاد إلى تمزيقها بمدية، ثم يجمع الجلاد أشلاء الجثة، ويضرم فيها النار. وقد كانت هذه العقوبة تنفذ فى المجرمين السياسيين. فى صور أخرى لتنفيذ عقوبة الاعدام فى المجتمعات القديمة، راجع الدكتور عبد الفتاح الصيفى، المرجع السابق، ص ١٧٦ .

(٢) كان القانون الفرنسى القديم السابق على الثورة الفرنسية يفرق فى تنفيذ عقوبة الاعدام بين الاشراف وأبناء الشعب.

(٣) حكم فى فرنسا سنة ١٧٦٦ على شخص لم يتجاوز الثامنة عشرة من عمره، اتهم باهانة الدين، بقطع لسانه من جذوره وبتر يده اليمنى وحرقه حيا على نار هادئة ، ثم خفف الحكم بعد ذلك إلى قطع رأس المحكوم عليه ثم حرقه.

المطلب الثـاني

مظاهـر تطور العقوبة فى العصر الحديث

تطورت العقوبة فى الانظمة الوضعية بعد الثورة الفرنسية، وشمل التطور التخفيف من القسوة سواء فى تقريرها أو فى تنفيذها، اضافة إلى التطور الذى لحق بأغراضها وخلصها من هدف الانتقام والتكفير.

فمن حيث تحديد العقوبة ، ظهرت فكرة التناسب بين العقوبة وجسامة الجريمة، ومن ثم كانت التفرقة بين عقاب الجرائم الخطيرة ويكن جسيما، وعقاب الجرائم البسيطة التى خففت عقوبتها. كما بدت مظاهر هذا التطور فى اختفاء العقوبات المفرطة فى القسوة من التشريعات الحديثة. فقد استبعدت العقوبات البدنية من الأنظمة الوضعية، واستعيض عنها بالعقوبات السالبة للحرية[١]، وتحدد مجال العقوبات الماسة بالشرف والاعتبار فى اضيق نطاق. وحصرت الجرائم التى تقرر لها عقوبة الاعدام فى جرائم الاعتداء على الحياة بصفة رئيسية[٢]، بل إن من المشرعين من الغى تماماً عقوبة الاعدام من نظامه القانونى[٣]. وإذا كانت السيادة للعقوبات الماسة بالحرية والعقوبات المالية، فإن التطور الحديث يتجه إلى التقليل من العقوبات

(١) اضافة إلى العقوبات المالية، وقد اصبحت مع العقوبات السالبة للحرية من أهم أسلحة القانون الجنائى فى الكفاح ضد ظاهرة الاجرام.

(٢) كان القانون الانجليزى فى القرن الثامن عشر يقرر عقوبة الاعدام لمائتى جريمة، من بينها بعض السرقات البسيطة . وفى عام ١٨٢٢ تم الغاء عقوبة الاعدام من مائة منها، ولم تعد مقررة إلا فى جرائم القتل العمد والخيانة والقرصنة.

(٣) كان التشريع الفرنسى السابق على الثورة يقرر عقوبة الاعدام لمائة وخمس عشرة جريمة، تم الغاء الاعدام تدريجياً عن اغلبها بعد الثورة، إلى أن ألغيت عقوبة الاعدام كلية من التشريع الجنائى الفرنسى فى سنة ١٩٨١.

السالبة للحرية، والاستعاضة عنها ببدائل أخرى امعانا فى التخفيف من حدة العقوبة وأثارها الضارة.

ولم تكن أساليب تنفيذ العقوبات عامة بمنأى عن هذا التطور، إذ أصابها منه نصيب وافر. فبالنسبة لعقوبة الاعدام، شمل التطور أسلوب تنفيذها فى الحالات التى تطبق فيها، إذ توحدت طريقة التنفيذ بالنسبة للمحكوم عليهم ، وتجرد هذا التنفيذ من البشاعة التى تميز بها فى التشريعات القديمة.

وفيما يتعلق بتنفيذ العقوبات السالبة للحرية، غلب عليها الطابع الانسانى واتجهت إلى تحقيق الاصلاح والتأهيل، بعد أن كان غرضها منحصراً فى إيلام الجانى وتعذيبه ، بغية الانتقام منه ودفعه إلى التكفير عما ارتكبه من خطيئة. وشمل التطور كذلك الأماكن التى تنفذ فيها تلك العقوبات، فبلغت مظاهر الترف فى بعض السجون الأوروبية والامريكية حدا دعا إلى التساؤل عن جدوى العقاب وملاءمة تسميتها بالمؤسسات العقابية. كذلك عمت المساواة بين الأفراد فى العقوبة وطريقة تنفيذها، وغدت المساواة من أهم الخصائص المميزة للعقوبة، بعد أن كانت التفرقة بين الأفراد فى العقاب دون مقتض ، وفى تنفيذ العقوبات، سمة مميزة لأغلب التشريعات القديمة[١].

---

(١) وقديماً لم يكن الجناة سواء أمام العقوبة، فقد كان هناك التمييز بين الأحرار والعبيد، وبين الأشراف وعامة الشعب، وبين المواطنين والأجانب. وفى العصر الحديث لا يخل تفريد العقوبة فى مرحلة التطبيق او التنفيذ بمبدأ المساواة بين الأفراد أمام النصوص المقررة للعقوبات. ذلك أن التفريد فى المعاملة لا يتنافى مع تحقيق المساواة، بل يستهدف الاقتراب من المساواة الحقيقية بقدر الامكان.

ومن المظاهر الأخرى لتطور العقوبة، نذكر الاعتراف بشخصيتها، أى اقتصار أذاها على مرتكب الجريمة بعد أن كان يلحق بالجانى وأقاربه. ونذكر كذلك انحصارها فى الانسان، ومن قبل كانت تنزل بالحيوانات والجماد وجثث الأموات بعد محاكمتها، بل إنها كانت توقع على من لا تتوافر فيه الأهلية للمسؤولية الجنائية من الأفراد[١]. ومن مظاهر التطور الذى أصاب العقوبة احتكار السلطة التشريعية لتقريرها، بعد أن كان القضاة والحكام يتدخلون فى مجال التجريم والعقاب؛ وحصر الاختصاص بالنطق بها فى السلطة القضائية دون سواها، وإعطاء القضاء حق الاشراف على تنفيذها فى بعض التشريعات الحديثة. وهذا ينقلنا إلى دراسة خصائص العقوبة وضماناتها فى الأنظمة الجنائية الحديثة، ليظهر لنا جليا مدى التطور الذى لحق بالعقوبة، والذى جعل معالمها انشاء وتطبيقاً وتنفيذاً فى العصر الحديث اكثر تحضراً وانسانية عما كانت فى المراحل الزمنية السابقة.

---

(١) وفى حين كانت القوانين الوضعية تعمه فى ضلالها وتخلفها، كان التشريع الجنائى الاسلامى يقصر المسؤولية على الانسان العاقل البالغ الرشيد، ويقرر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات «وماكنا معذبين حتى نبعث رسولاً» ، وشخصية العقوبة «ولا تزر وازرة وزر أخرى». وليست هذه المبادئ حديثة فى التشريع الاسلامى، بل ترجع إلى مايزيد على أربعة عشر قرنا من الزمان، إذ هى مقررة فى القرآن الكريم أصل التشريع الاسلامى . بينما لا تعرفها القوانين الوضعية إلا ابتداء من القرن الثامن عشر.

المبحث الثالث

خصائص العقوبة

خصائص العقوبة تعد بمثابة الضوابط والضمانات التى تحكم نظام العقوبات الجنائية وتميزها عن غيرها من الأجزية القانونية. لذلك يجب أن تتوافر هذه الضوابط والضمانات فى كافة العقوبات على اختلاف أنواعها، ولا ينبغى لأى تشريع عقابى أن يغفلها أو يسقط بعضها عند تقرير العقوبات وتطبيقها. ويمكن رد هذه الخصائص إلى خمسة مبادئ أساسية، تتفرع عنها جملة من القواعد التى تؤكدها.

أولاً : شرعية العقوبة :

يقصد بشرعية العقوبة استنادها إلى قانون يقررها. فكما أنه لا جريمة إلا بناء على نص فى القانون، يضفى على الفعل صفة عدم المشروعية، فإنه لا يجوز توقيع عقوبة مالم تكن مقررة نوعاً ومقداراً بنص قانونى كأثر لارتكاب الجريمة. وهذا مايعرف فى القانون الجنائى الحديث بمبدأ الشرعية الجنائية أو شرعية الجرائم والعقوبات. هذا المبدأ له قيمة دستورية فى معظم الدول، إذ تفرد له الدساتير نصوصاً خاصة تقرره فى وضوح. وفى مصر حرص الدستور على تقرير هذا المبدأ بنصه فى المادة ٦٦ منه على أنه «لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون»[(١)].

---

(١) وكانت الدساتير المصرية السابقة على دستور ١٩٧١ تؤكد هذا المبدأ فى وضوح، فقد ورد النص عليه فى المادة السادسة من دستور ١٩٢٣، والمادة ٣٢ من دستور ١٩٥٦، والمادة ٢٥ من دستور ١٩٦٤. كما تقرر الدساتير العربية مبدأ الشرعية الجنائية، من ذلك مثلاً الدستور اللبنانى فى مادته الثامنة.

ويعنى مبدأ الشرعية الجنائية فى شقه المتعلق بالعقاب حصر الاختصاص بتقرير العقوبات فى السلطة التشريعية، وتحديد دور القاضى فى مجرد تطبيق العقوبة التى ينص عليها القانون على من ارتكب الجريمة فى الحدود التى يسمح بها القانون، فلا يقضى فى جريمة بعقوبة لم ينص عليها القانون، ولا فى حدود تجاوز مايسمح به القانون سواء من حيث نوع العقوبة أو مدتها(١).

وقد كان مبدأ الشرعية تتويجاً لكفاح انسانى طويل ضد استبداد الحكام وتعسف القضاة، وثمرة يانعة لجهود المفكرين والمصلحين الذين كرسوا جهودهم من أجل وضع حد لتحكم القضاء واستبداده فى التجريم والعقاب(٢). ويبرر مبدأ الشرعية الجنائية فى العصر الحديث بمبدأ الفصل بين السلطات، وحماية الافراد من تعسف السلطة التنفيذية وافتئاتها على الحريات العامة. ومع ذلك لم يسلم هذا المبدأ من النقد، بحجة أن يتجافى مع ضرورات التفريد العقابى، التى تقتضى أن تحدد العقوبة على ضوء الظروف والملابسات التى احاطت بالجانى حينما أقدم على ارتكاب الجريمة، وهو أمر

(١) فى تفصيل مضمون مبدأ الشرعية، راجع استاذنا الدكتور عبد الفتاح الصيفى، القاعدة الجنائية، ص ٢٩١ ومابعدها.

(٢) وقد كان اقرار مبدأ الشرعية ثمرة لجهود رجال المدرسة التقليدية، وعلى رأسهم الفقيه الايطالى بيكاريا، الذى قرر أن التشريعات وحدها هى التى تستطيع خلق الجرائم والعقوبات، وليس لغير السلطة التشريعية ان يمارس هذه الوظيفة، لأن هذه السلطة هى التى تنوب عن الجماعة فى وضع التشريع بمقتضى العقد الاجتماعى. ومن بيكاريا انتقلت المطالبة بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات إلى فرنسا حيث أقرته التشريعات الصادرة إبان الثورة الفرنسية، ونص عليه صراحة قانون العقوبات الفرنسى الجديد الصادر سنة ١٩٩٣ بقوله «يحدد القانون الجرائم والعقوبات التى تطبق على مرتكبيها»، م ١١١-٢.

لا يتأتى للمشرع تحقيقه، لأن معياره فى تحديد العقاب هو جسامة الفعل وخطورته ، وليس خطورة الجانى وظروفه الشخصية. كما انتقد مبدأ الشرعية بمقولة أنه يصيب التشريع بالجمود، إذ يغل يد القاضى ويمنعه من تفسير النص الجنائى بما يواكب تطور المجتمع، ومن ثم يعجز عن حماية الجماعة من الأفعال الضارة بها [1].

ويترتب على اقرار مبدأ شرعية العقوبات ضرورة التسليم بعدة نتائج هامة تتفرع عنه وهى :

أ- عدم جواز تطبيق نص التجريم والعقاب بأثر رجعى، إلا إذا كان ذلك فى صالح المتهم. وعلى هذه النتيجة نصت المادة الخامسة من قانون العقوبات المصرى بقولها «يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها».

ب - ضرورة تفسير قواعد التجريم والعقاب تفسيراً ضيقاً. فليس للقاضى أن يتوسع فى تفسير نصوص التجريم والعقاب ليجرم فعلاً لم

---

(١) فى مبررات اعتناق مبدأ الشرعية والرد على الانتقادات الموجهة إليه، راجع استاذنا الدكتور عبد الفتاح الصيفى، المرجع السابق، ص ٣١١ ومابعدها. وتقر الشريعة الاسلامية مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات كأصل عام ؛ ففى القرآن الكريم مايدل عليه مثل قوله تعالى « وماكنا معذبين حتى نبعث رسولاً» ، وقوله «وماكان ربك مهلك القرى حتى يبعث فى أمها رسولاً يتلو عليهم أياتنا»؛ وفى الاحاديث النبوية مايؤكده ، وفى أقوال فقهاء الشريعة الاسلامية مايبين نطاقه وشروط تطبيقه. كما أن الأصل فى التشريع الجنائى الاسلامى عدم سريانه على الماضى، لقوله تعالى «عفا الله عما سلف، ومن عاد فينتقم الله منه ». ولا يتسع المجال هنا لدراسة مبدأ الشرعية الجنائية فى الشريعة الاسلامية. لذلك نحيل من أراد التفصيل إلى مؤلف الأستاذ عبد القادر عودة، المرجع السابق ، ص ١١٨.

.ينص المشرع على تجريمه أو ليوقع على فعل مجرم عقوبة غير مقررة فى القانون. ويتفرع عن هذه النتيجة حظر القياس فى مجال التجريم والعقاب، لأن اجازة القياس فى هذا المجال معناه جواز تجريم فعل والعقاب عليه بدون نص قياساً على فعل آخر منصوص على تجريمه وعقابه لاتحاد العلة فى الحالتين.

جـ - اختصاص السلطة التشريعية دون غيرها بتقرير العقوبات؛ ويعنى ذلك انه لا يجوز للسلطة التنفيذية بحسب الأصل أن تقرر جرائم وعقوبات غير منصوص عليها فى القانون ؛ كما أن مهمة القاضى تنحصر فى تطبيق النصوص القانونية المقررة للعقوبات على من اتهم بجريمة معينة وتحديد العقوبة الملائمة فى الحدود التى يعترف له فيها القانون بالسلطة التقديرية .

د- ضرورة تحديد العقوبات من حيث نوعها ومقدارها، ويختص المشرع بهذا التحديد، ويترك للقاضى أن يختار العقوبة الملائمة فى اطار السلطة التقديرية التى يعترف له بها فى تحديد العقوبة بين حديها الأدنى والأقصى، أو فى اختيار العقوبة التى يراها مناسبة إذا تعددت العقوبات التى يقررها القانون للجريمة الواحدة ، أو فى تطبيق أسباب التشديد والتخفيف إلى غير ذلك من مظاهر السلطة التقديرية للقاضى الجنائى.

ثانيا : قضائية العقوبة :

يقصد بقضائية العقوبة اختصاص السلطة القضائية دون غيرها بتوقيع العقوبات الجنائية. ويعنى ذلك عدم جواز تنفيذ عقوبة مقررة فى القانون إلا إذا صدر بها حكم قضائى من محكمة جنائية مختصة. ويمتنع توقيع عقوبة بدون حكم قضائى، ولو كانت الجريمة فى حالة تلبس، أو اعترف المتهم بها

اعترافاً حراً صريحاً، أو رضى بتنفيذ العقوبة فيه دون الرجوع إلى المحكمة المختصة ، إذ لابد فى جميع الأحوال من استصدار حكم قضائى بتقرير الادانة وتحديد نوع ومقدار العقوبة التى يستحقها المسؤول عن الجريمة[١].

وتؤكد التشريعات الحديثة هذا المبدأ الهام ضماناً للحريات الفردية، وحماية لها من تعسف السلطة التنفيذية واستبدادها إذا ماترك لها توقيع عقوبات لم تتقرر من قبل القضاء، الذى يفترض فيه البعد عن التحكم، وعدم التأثر بالاعتبارات السياسية والادارية، والتقيد باعتبارات العدالة، والحرص على حماية حريات الأفراد. هذا بالاضافة إلى أن احتكار السلطة القضائية للاختصاص بتوقيع العقوبات المقررة قانوناً يعد نتيجة منطقية لمبدأ الفصل بين السلطات. وتحرص بعض الانظمة القانونية على تأكيد ضمانة التدخل القضائى لامكان توقيع العقوبة بالارتقاء بها إلى مصاف المبادئ الدستورية ، فالمادة ٦٦ من الدستور المصرى تنص على هذه الضمانة فى عبارات صريحة بقولها «لا توقع عقوبة إلا بحكم قضائى». وقبل ذلك قررت المادة ٤٥٩ من

(١) وتوقيع العقوبات الجنائية كافة فى النظام الاسلامى من اختصاص القضاء، وفقا للاجراءات والضوابط التى يفصلها الفقهاء. ولا يغير من ذلك ماتقرره الشريعة الاسلامية لولى الدم فى جرائم القتل العمد من امكانية استيفاء القصاص بنفسه؛ فليس معنى ذلك أن توقيع العقوبة من اختصاص ولى الدم الذى يقتص بنفسه من الجانى دون الرجوع إلى القضاء. وحقيقة الأمر أن القاضى هو الذى يتثبت من تحقق موجب القصاص، ويصدر حكمه بالقصاص من الجانى، ويقتصر دور ولى الدم على تنفيذ القصاص، إذا طلب ذلك وقدر ولى الأم ملاءمة اجابته إلى هذا الطلب . وليس فى ذلك مجافاة لمبدأ قضائية العقوبة الجنائية، إذ أن القاضى هو الذى يصدر حكم الادانة، ويقرر توقيع العقوبة على الجانى، ويتعلق حق ولى الدم بتنفيذ العقوبة التى صدر بها حكم القضاء، استثناء من الأصل العام ومؤداه أن عقوبات القصاص متروك اقامتها لولى الأمر شأنها فى ذلك شأن باقى العقوبات.

قانون الاجراءات الجنائية هذا المبدأ الهام بنصها على أنه «لا يجوز توقيع العقوبات المقررة بالقانون لأية جريمة إلا بمقتضى حكم صادر من محكمة مختصة بذلك».

واختصاص القضاء دون غيره من السلطات فى التشريعات الحديثة بتوقيع العقوبات الجنائية، لم يتقرر إلا بعد أن زال نظام الانتقام الفردى وساد مبدأ الفصل بين السلطات. ففى الماضى كان توقيع العقاب من شؤون المجنى عليه أو وليه، ولما تولت الدولة مهمة العقاب على الجرائم، لم يكن ذلك من اختصاص القضاء، بل كان العقاب يتولاه الحاكم بماله من سلطان مطلق. أما فى العصر الحديث، فقد استقر مبدأ قضائية العقوبة، وانفردت السلطة القضائية بهذا الاختصاص وفقا للضوابط التى يقررها قانون الاجراءات الجنائية.

ومبدأ قضائية العقوبة يميز العقوبات الجنائية عن غيرها من الجزاءات القانونية، التى يمكن أن توقع دون حاجة إلى تدخل القضاء. فالتعويض كجزاء مدنى يمكن الاتفاق عليه بين محدث الضرر والمضرور، وبعض الجزاءات الادارية، مثل اللوم أو الانذار أو الحسم من الراتب، يمكن للجهة الادارية أن توقعه على مرتكب الجريمة التأديبية بقرار ادارى دون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء. أما العقوبة الجنائية، فنظراً لخطورتها، أحيط توقيعها على المسؤول عن الجريمة بضمانة هامة تتمثل فى حصر الاختصاص به فى القضاء.

وقضائية العقوبة تعنى أن ينطق القاضى بعقوبة يحدد نوعها ومقدارها ، بحيث لا يكون لادارة التنفيذ العقابى أى دور فى تحديد قدر العقوبة الذى

ينفذه المحكوم عليه. ويرتبط بذلك ضرورة رفض فكرة العقوبات غير محددة المدة التى تؤدى إلى تحكم السلطات العامة فى أجل العقوبة. وقد طالب بعض الفقهاء بضرورة أن تكون العقوبات التى ينطق بها القاضى غير محددة بحيث يكون حدها هو تحقق غرضها فى اصلاح المحكوم عليه وتأهيله، إذ لا يجوز انهاؤها قبل ادراك هذه الغاية كما لا يجوز امتدادها بعد تحققها. ويعنى ذلك أن يقرر القاضى ادانة المتهم ووضعه فى السجن دون أن يحدد مدة لذلك، ولا يخلى سبيله إلا إذا قدرت سلطات التنفيذ أن المحكوم عليه قد انصلح حالة وزال خطره. لكن هذا الرأى يخلط بين العقوبة والتدبير الاحترازى، ويجعل المحكوم عليه عرضة لاستبداد سلطات التنفيذ به عند تحديد مدة العقوبة التى تنفذ فيه، وهو مايقضى على ضمانة التدخل القضائى فى توقيع العقوبة.

ثالثاً : شخصية العقوبة :

تعنى شخصية العقوبة اقتصار أذاها على شخص المسؤول عن الجريمة، فاعلاً كان أو شريكاً ، فلا يتجاوزه إلى غيره، مهما كانت صلة هذا الغير به. وشخصية العقوبة نتيجة طبيعية لمبدأ شخصية المسؤولية الجنائية الذى سبقت دراسته، وهو مبدأ أساسى فى التشريعات الحديثة تؤكده بعض الدساتير رغم بداهته، ونصت عليه المادة ٦٦ من الدستور المصرى بقولها «العقوبة شخصية»، وأكدته محكمة النقض المصرية فى أحكامها بقولها إنه «من المبادئ الأساسية فى العلم الجنائى أن لا تزر وازرة وزر أخرى فالجرائم لا يؤخذ بجريرتها غير جناتها والعقوبات شخصية محضة لا تنفذ إلا فى نفس من أوقعها القضاء عليه. وحكم هذا المبدأ أن الاجرام لا يحتمل الاستنابة

فى المحاكمة وأن العقاب لا يحتمل الاستنابة فى التنفيذ[١].

ومبدأ شخصية العقوبة يعد من المبادئ الأساسية التى لا تقبل استثناء فى النظام الجنائى الحديث. فالقوانين الحديثة لا تعترف بالمسؤولية الجنائية عن فعل الغير؛ وبعض الحالات التى يبدو من ظاهرها أن المشرع يقرر مسؤولية شخص عن فعل غيره ليست كذلك فى حقيقتها، لأن القانون يجعل الشخص مسؤولاً على أساس أن الفعل الذى وقع من الغير ماكان يمكن أن يقع لو أن المسؤول عن رقابته لم يقصر فى الرقابة على نحو يجعل الخطأ الشخصى متحققاً فى جانبه، ويكون أساس مساءلته عند ارتكاب المشمول برقابته لفعل يجرمه القانون هو الخطأ الشخصى وليس المسؤولية عن فعل الغير[٢].

ومبدأ شخصية العقوبة حديث فى القوانين الوضعية[٣]، فلم يكن مقرراً بصورة مطلقة فى التشريعات القديمة، فكان أذى العقوبة يمتد إلى أقرباء الجانى وكل من تربطهم به صلة ، لا سيما فى الجرائم السياسية التى تمثل

---

(١) نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٣٠، مجموعة القواعد القانونية ، جـ٢ ، رقم ١٠٤، ص ١٠٦. وعبرت محكمة النقض عن مضمون هذا المبدأ بقولها أن من مقتضاه « ألا يحكم بعقوبة – أيا كان نوعها – إلا على من ارتكب الجريمة أو شارك فيها»، نقض ٦ يناير ١٩٨٠ ، مجموعة أحكام النقض، السنة ٣١ ، رقم ٧ ، ص ٣٩ ؛ ١٤ يناير ١٩٨٥، السنة ٣٦ ، رقم ٧ ، ص ٦٦.

(٢) راجع ماتقدم بخصوص شخصية المسؤولية الجنائية ص ٥٦ ومابعدها.

(٣) سبقت الشريعة الاسلامية القوانين الوضعية بعدة قرون فى تأكيد مبدأ شخصية العقوبة، حيث ورد النص عليه فى أصل التشريع الاسلامى، وهو القرآن الكريم فى قوله الله تعالى «ولا تزر وازرة وزر أخرى»، ولا تكسب كل نفس إلا عليها»، «من عمل صالحا فلنفسه ومن أساء فعليها» ، «من يعمل سوءاً يجزى به». ويؤكد الرسول ﷺ هذا المبدأ الأساسى بقوله «لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه».

عدواناً على نظام الدولة أو شخص الحاكم. ففى فرنسا قبل الثورة كانت عقوبة التآمر على الدولة أو الملك اعدام الجانى، ومصادرة أموال أسرته، وابعاد أفرادها عن البلاد. وفى مصر قبل الاصلاح القضائى فى سنة ١٨٨٣، كانت العقوبة توقع على فاعل الجرم، وعلى شيخه أحيانا، وعليهما وعلى القائمقام فى أحوال أخرى[(١)].

وعلى الرغم من التأكيد على شخصية العقوبة من الناحية النظرية، إلا أنه من الناحية العملية لا يتحقق اقتصار أذاها على شخص من توقيع عليه في أغلب الاحوال. فأثر توقيع العقوبة على مرتكب الجريمة ينصرف فى الغالب إلى غيره ممن يعولهم أو يعتمدون عليه من أهله وإلى دائنيه. فأهل المحكوم عليه يتأثرون مادياً بحرمانهم من عائلهم إذا أعدم أو سلبت حريته أو حكم عليه بالغرامة أو بالمصادرة ، كما يتأثر بذلك من لهم حقوق مالية فى ثروته من الدائنين ونحوهم؛ هذا بالاضافة إلى أن ايلام العقوبة يؤثر معنوياً فى أهل المحكوم عليه الذين يضارون فى شرفهم واعتبارهم من الحكم عليه. ومع ذلك فكل هذه الآثار لا تخل بمبدأ شخصية العقوبة، لأنها ليست من الآثار المباشرة لها، وإنما هى آثار غير مباشرة، لا تقصد لذاتها ومن غير الممكن الحيلولة دون تحققها، ومرجعها إلى أسباب أخرى غير العقوبة تتمثل فى اعتماد بعض الأشخاص على المحكوم عليه أو اتصالهم به وتأثرهم بطريق غير مباشر بما يمس حقوقه الشخصية.

ويترتب على مبدأ شخصية العقوبة نتيجة هامة هى انقضاء العقوبات بوفاة المحكوم عليه قبل تنفيذها فيه. فالعقوبات التى يتطلب تنفيذها وجود

(١) المادة ٢١ من قانون المنتخبات، الدكتور السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق ، ص ٥٥٤؛ الدكتور رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٧٦٥.

المحكوم عليه تنقضى بدون تنفيذ إذا مات لاستحالة هذا التنفيذ، ولا يجوز تنفيذها فى ورثته، لأن العقوبات لا تورث، بل تسقط بوفاة المحكوم عليه بها[1].

رابعاً : عدالة العقوبة :

تحقيق العدالة من أهم أغراض العقوبة، ويتطلب تحقيق هذا الغرض ضرورة مراعاة عدة أمور فى تقرير العقوبة وتطبيقها :

فمن ناحية، تعنى عدالة العقوبة أن تكون هناك ضرورة لتقريرها. ذلك أن العقوبة ضرورة اجتماعية، والضرورة تقدر بقدرها دون افراط أو تفريط. ومؤدى ذلك أن العقوبة لا تكون عادلة إلا إذا كانت لازمة لا غنى عنها لتحقيق مصلحة المجتمع فى مكافحة الاجرام ، أى إذا كان وجه الضرورة فى تقريرها والالتجاء إليها واضحاً. أما إذا كان من الممكن حماية المصلحة الاجتماعية المراد حمايتها بوسائل أخرى غير العقوبة الجنائية، فإن التجاء المشرع إلى العقاب الجنائى يكون من قبيل التعسف فى استعمال حق العقاب، ومجافياً لما تقتضيه العدالة. ومراعاة العدالة فى مرحلة التجريم والعقاب من أهم الضوابط التى ينبغى أن توجه المشرع حين يزن المصالح الاجتماعية ليقدر مايكون من بينها أولى بالحماية الجنائية.

ومن ناحية ثانية، تعنى عدالة العقوبة ضرورة تناسب ايلامها مع جسامة

---

(١) نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٣٠، مجموعة القواعد القانونية، جـ٢ ، رقم ١٠٤، ص ١٠٦ ، وفيه تقرر المحكمة أن العقاب لا يحتمل الاستنابة فى التنفيذ وأن المرء إذا توفاه الله وامحى شخصه من الوجود وانقطع من هذه الدنيا سقطت كل تكاليفه الشخصية فإن كان قبل الوفاة جانياً لما يحاكم امحت جريمته وإن كان محكوما عليه سقطت عقوبته لا يرثه فى هذه التكاليف أحد من أم او اب او صاحبة أو ولد.

الجريمة التى تقررت من أجلها. ومراعاة العدالة بهذا المعنى يتطلب فى المرحلة التشريعية ، التنويع فى العقوبات، وجعلها متدرجة، وقابلة للتجزئة، حتى يستطاع وزنها على قدر جسامة الجريمة وخطورة مرتكبها ودرجة مسؤوليته . كما تقتضى العدالة أن يقرر المشرع العقوبات التى يمكن الرجوع فيها إذا تبين خطأ توقيعها، وازالة آثارها فى المستقبل، مع تعويض المحكوم عليه عما نفذ منها بدون وجه حق. وبغير تناسب العقوبة مع الجريمة لا تتحقق فكرة الجزاء العادل كما استقرت فى الضمير العام لجمهور الناس، بل إن العقوبة فى هذه الحالة توجه الشعور العام نحو العطف على المحكوم عليه وتثير لدى الناس شعوراً بالاشفاق عليه فتفقد بذلك أثرها الرادع.

ومن ناحية ثالثة، تعنى عدالة العقوبة فى المرحلة التشريعية ضرورة المساواة بين الناس جميعاً أمام نصوص القانون المقررة للعقوبات ، ويقصد بذلك أن تكون العقوبة مقررة لجميع الناس بغير تفريق بينهم تبعاً لمراكزهم الاجتماعية، وهذا هو مفهوم المساواة القانونية الذى تحرص الدساتير على تأكيده. لكن هذه المساواة ليس معناها أن يحكم القاضى بعقوبة واحدة على جميع من يرتكبون جريمة من نوع معين، فالقاضى له سلطة تقديريه، تخوله أن يحدد لكل مجرم القدر من العقوبة الذى يتناسب مع ظروفه وفقا للحدود التى يقررها القانون، وليس فى ذلك خروج على قاعدة المساواة فى العقوبة طالما كانت العقوبات مقررة لجميع الناس على السواء مهما اختلفت مراكزهم الاجتماعية .

ومبدأ المساواة على هذا النحو مبدأ حديث فى القوانين الوضعية. ولم يكن الأمر كذلك فى القوانين القديمة، وإنما كانت العقوبات المقررة للفعل الواحد

تختلف باختلاف أقدار الافراد والطبقة الاجتماعية التى ينتمون إليها، بل إن وسائل تنفيذ العقوبات كانت ترتبط بالمكانة الاجتماعية للمحكوم عليه[1]. وفى مصر قبل الاصلاح القضائى سنة ١٨٨٣، كان القانون يفرق فى العقاب بين ماإذا كان من استوجبه «من العلماء الفخام والسادات الكرام وخيرة الناس وأصحاب الرتب» أو كان من «أوساط الناس والسوقة ومن يشابههم»[2]. ولم يكن ذلك بطبيعة الحال حرصاً على التفريد فى المعاملة، بل كان مرده الرغبة فى التفريق بين الناس وفقاً لاعتبارات لا تمت للعدالة بصلة. أما فى العصر الحديث ، فقد اندثرت كل أوجه التفرقة «القانونية» بين الناس وأصبحت أثراً بعد عين.

وأخيراً تتحقق عدالة العقوبة بمراعاة تفريد العقاب عند التطبيق، ويعد تفريد العقوبة من أهم المبادئ الجنائية الحديثة، وهو ثمرة من ثمار العدالة فى تطبيق القانون. والتفريد القضائى يشكل لذلك أهم مرحلة يمكن أن تتجسد فيها العدالة بين الجناة، إذ ينال كل منهم من العقاب جرعة تتناسب مع دوره فى الجريمة وظروفه الخاصة، وتكفى فى الوقت ذاته لا صلاحه وتأهيله . فليس من العدالة التسوية بين غير المتساوين فى الظروف. ويستعين القاضي فى سبيل تحقيق العدالة الواقعية بوسائل متعددة، منها اختيار القدر الملائم

---

(١) ففى فرنسا قبل الثورة كان للاشراف عقوبات تختلف عن الافراد العاديين؛ وكان القانون الفرنسى القديم يفرق فى تنفيذ عقوبة الاعدام بين الاشراف وأبناء الشعب، فالاشراف المحكوم عليهم بتلك العقوبة كانوا يعدمون بقطع الرأس بالسيف، فى حين كان يعدم أبناء الشعب من العامة بالشنق.

(٢) المادة ٢ من الفصل الثانى من القانون الهمايونى الصادر فى سنة ١٨٥٥ وكان معمولاً به إلى سنة ١٨٨٣، وراجع الدكتور السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق ، ص ٥٥٥ .

من العقوبة بين حديها الأدنى والأقصى،واستبدال عقوبة بغيرها، ووقف تنفيذ العقوبة ، أو تخفيفها أو تشديدها باستعمال الظروف المخففة أو المشددة،إلى غير ذلك من وسائل يسمح بها القانون، وسوف تتاح لنا دراستها عند الكلام عن تطبيق العقوبات.

خامساً : مراعاة الكرامة البشرية :

ينبغى أن تكون العقوبة انسانية لا تؤدى إلى امتهان كرامة المحكوم عليه بها أو إلى اهدار آدميته .

وعلى المشرع أن يراعى ذلك عند اختيار العقوبات التى يقررها؛ وقد كان هذا الاعتبار سببا فى الغاء كثير من العقوبات المفرطة فى القسوة، أو التى تجرح الشعور العام ، والتى كانت مقررة فى القوانين القديمة. كما أن هذا الاعتبار هو الذى يدعو إلى تخليص التنفيذ العقابى من كل مظاهر القسوة التى تتضمن بأى صورة كانت امتهان كرامة الانسان. وتؤكد المواثيق الدولية على ضرورة الابتعاد عن كافة العقوبات المنافية للكرامة الانسانية؛ فالمادة الخامسة من الاعلان العالمى لحقوق الانسان الصادر عن هيئة الأمم المتحدة فى سنة ١٩٤٨ تحظر توقيع مثل هذه العقوبات بنصها على أنه «لا يجوز اخضاع شخص للتعذيب أو لعقوبات أو معاملة قاسية أو غير انسانية أو مهينة». وتلك مهمة المشرع الذى يتعين عليه أن يتقيد بذلك، حتى تكون سياسته العقابية محققة لمصلحة المجتمع فى مكافحة الاجرام، ومتوافقة مع القواعد الدولية، ويجب أن تلتزم سلطات التنفيذ العقابى بالحفاظ على الكرامة الانسانية للمحكوم عليه، فلا تضيف إلى ايلام العقوبة مايزيد على القدر الذى يريده الشارع عن طريق المساس بحقوق معينة للمحكوم عليه.

المبحث الرابع

أغراض العقوبة

لتحديد اغراض العقوبة اهمية فى العلوم الجنائية كافة. فهذه الأغراض هى التى تبرر الالتجاء إلى العقاب بوصفه يتضمن إيلاماً لايبرره إلا النفع الذى يمكن أن يتحقق من ورائه. فليس للمجتمع حق الالتجاء إلى العقاب إلا بالقدر الذى يكفى لتحقيق الأغراض الاجتماعية منه؛ ويعنى ذلك أن الغرض المستهدف من العقاب هو الذى يبرر حق المجتمع فى الالتجاء إليه ويضع فى الوقت نفسه حدود هذا الحق[1]. كما أن تحديد اغراض العقاب هو السبيل إلى تحديد الأساليب اللازمة لتنفيذ العقوبات بما يحقق هذه الأغراض، ذلك أن استعمال أساليب غير ملائمة أو متنافرة مع الأغراض المستهدفة من العقاب من شأنه تفويت هذه الأغراض وجعل العقاب غير ذى فائدة ، بل وضار من الناحية الاجتماعية.

والواقع أن الهدف النهائى للعقوبة هو مكافحة الاجرام وحماية المجتمع من شر الجريمة . لكن هذا الهدف لا يمكن ادراكه إلا عن طريق أغراض قريبة

---

(١) لذلك كان البحث فى الأغراض المستهدفة من العقوبة ضرورياً لتحديد اساس حق العقاب وشرعيته. وقد تعددت المذاهب والنظريات التى حاولت تحديد أغراض العقوبة، ودراستها تقتضى عرض التطور التاريخى لقانون العقوبات لبيان كيف تطورت هذه الأغراض من الانتقام الفردى إلى التكفير ثم الردع إلى اصلاح مرتكب الجريمة وتأهيله للحياة الاجتماعية. ويمكن القول بأن التحديد الحديث لأغراض العقوبة ليس ثمرة مذهب او نظرية واحدة، بل إنه نتاج مشترك ساهمت فى بلورته كل المدارس العقابية، كما أن أساليب تنفيذ العقوبات ليست ثمرة فكر مدرسة واحدة، بل إنها خلاصة الجمع والتنسيق بين ماأفرزته الاتجاهات الفكرية المختلفة من آراء ونظريات تكون منها احد فروع العلوم الجنائية وهو «علم العقاب».

تسهم فى الوصول إليه، ويعد تحقيقها بمثابة الوسيلة إلى بلوغ هذا الهدف البعيد. وإذا استبعدنا من أغراض العقوبة الانتقام والتكفير ، وقد كانا من الأغراض المستهدفة فى أدوار سابقة من تطور قانون العقوبات، يمكن القول بأن أغراض العقوبة فى العصر الحديث تنحصر فى نوعين : أحدهما معنوى يتمثل فى تحقيق العدالة ، والآخر نفعى يتمثل فى الردع الذى يقى المجتمع من تكرار الجريمة فى المستقبل، سواء من مرتكبها نفسه (الردع الخاص) أو من غيره تقليدا له (المنع العام).

أولاً : تحقيق العدالة :

الجريمة تخل بالعدالة، وتمثل عدوانا على شعور الافراد بها بما تحمله من معنى التحدى للمجتمع وماتشيعه فى النفوس من عطف على المجنى عليه. لذلك فالعقوبة هى رد الفعل الاجتماعى الذى يهدف إلى اعادة الشعور بالعدالة إلى ماكان عليه قبل ارتكاب الجريمة، تأكيداً للعدالة كقيمة اجتماعية مستقرة فى النفوس، وارضاءً للشعور الاجتماعى بها وقد تأذى من ارتكاب الجريمة.

وتهدف العقوبة فى النظام الجنائى الاسلامى إلى تحقيق العدالة، ويبدو هذا الهدف بوضوح فى عقوبات القصاص[١]، الذى يعنى التسوية فى المعاملة، أى انزال شر بالجانى يتعادل مع الشر الذى أنزله بالمجنى عليه. والقصاص عقوبة من جنس العمل تتلاءم مع الجريمة، ولا تخلو من النفع الاجتماعى. فهى من ناحية ترضى الشعور العام بالعدالة، وهو شعور مستقر فى ضمير

---

(١) واعتبار العدالة من اهداف العقاب فى النظام الجنائى الاسلامى يضع توجيهاً لولى الأمر فى الدولة الاسلامية عندما يتخير العقوبات التعزيرية ويحدد قواعد تنفيذها.

الافراد يتأذى بالجريمة، ولا يرضى إلا بالعقوبة العادلة التى تعيد التوازن القانونى الذى أخلت به الجريمة. وهى من ناحية ثانية ترضى شعور المجنى عليه وأولياؤه، وهو مايكفل استبعاد فكرة الثأر من الجانى، ويدعم ثقة الأفراد فى القانون والسلطات العامة التى تقوم على تنفيذه.

ثانياً : الردع العام :

يقصد بالردع العام انذار الناس كافة - عن طريق التهديد بالعقاب - بسوء عاقبة الاجرام كى يجتنبوه . وتقوم فكرة الردع العام على مواجهة الاجرام الكامن فى المجتمع بعوامل مضادة للاجرام، تتوازن مع الدوافع الاجرامية أو ترجح عليها فلا تتولد الجريمة. وأهم هذه العوامل المضادة العقوبة أو التهديد بها، الذى ينفر أفراد المجتمع من الجريمة ويصرفهم عن التفكير فى محاكاة من أقدم عليها.

وتهدف أغلب العقوبات فى النظام الاسلامى إلى تحقيق المنع العام باعتباره غرضاً نفعياً للعقاب يحقق وظيفة اجتماعية لا غنى عنها. وفى هذا المعنى يقرر الفقهاء أن العقوبات «موانع قبل الفعل زواجر بعده». واستعراض العقوبات فى الاسلام يؤكد هذا المعنى حيث روعى فى بعضها التشديد تحقيقاً لوظيفة العقوبة فى المنع العام كى لا يقدم الأفراد على الأفعال الموجبة لها.

وقد انتقد الردع العام كغرض من أغراض العقوبة، بمقولة أن الاعتداد به من شأنه أن يميل بالعقوبات إلى القسوة ،إذ تزداد فاعلية التهديد بالعقوبة كلما ازدادت شدتها. وهذا القول صحيح فى ذاته، لكننا نرى أنه لا يمثل وجهاً من أوجه النقد، بل إنه حجة تؤيد الردع العام ولا تدحضه. ذلك أنه من الخير للمجتمع أن تكون العقوبة شديدة يخشاها الناس، فلا يقدمون على

موجباتها، من أن تكون خفيفة يستهين بها الافراد، فلا تمنعهم من الاقدام على الجريمة، إذ ترجح لديهم الفائدة المتوقعة منها على الايلام الذى تتهددهم به العقوبة.

كما انتقد الردع العام كغرض من أغراض العقوبة بالقول بأنه من غير المنطقى إيلام انسان من أجل التأثير على غيره ومنعه من الاقدام على الجريمة. وهذا القول هو الذى يجافى المنطق ويمثل مغالطة، ولا يصح إلا إذا تصورنا أن العقوبة يمكن أن توقع على شخص برئ بقصد منع غيره من الناس من ارتكاب الجرائم. أما إذا كان الردع العام يتحقق عرضا عن طريق ايلام من ارتكب جرماً كأثر لارتكابه، فليس فى ذلك أى ظلم ، بل إن فيه منفعة اجتماعية واضحة.

ولا يقلل من قيمة الردع العام باعتباره غرضا للعقاب الادعاء بأن التهديد بعقوبة الاعدام لم يفلح فى الاقلال من الجرائم التى يعاقب عليها بها. فالواقع أن هذا الادعاء ليس سوى زعم تنقصه الدقة العلمية[1]، وتدحضه التجربة العملية فى بعض الدول التى الغت عقوبة الاعدام ثم عادت إليها بعد أن تزايدت معدلات الاجرام فيها.

ثالثاً : الردع الخاص :

الردع الخاص يعنى اصلاح المجرم باستئصال الخطورة الاجرامية الكامنة فى شخصه بقصد تأهيله للحياة الاجتماعية. وهذا الغرض لا مجال لتحقيقه

(١) فضلاً عن انه افتراض يقوم على الظن والتخمين، لأنه لا يمكن القطع بان عدد الجرائم المعاقب عليها بالاعدام التى ترتكب فى مجتمع يأخذ بهذه العقوبة، سيكون هو بعينه العدد ذاته، لو لم يكن تشريع هذا المجتمع يقرر عقوبة الاعدام، وتنفذها سلطاته بالفعل عند تحقق موجبها، وصدور حكم القضاء بتوقيعها.

بالنسبة للعقوبات الاستبعادية التى تستهدف التخلص من الجانى وتفترض عدم قابليته للاصلاح. لكن مجال الاصلاح عن طريق العقوبات الأخرى ،لا سيما العقوبات السالبة للحرية، يظل كبيراً. ويعنى الاصلاح والتأهيل استبعاد الانتقام من الجانى، وقصر إيلام العقوبة على مجرد سلب الحرية، وتنظيم المعاملة العقابية أثناء فترة سلب الحرية على نحو يضمن تأهيل المحكوم عليه.

ويتضح من ذلك أن الردع الخاص له طابع فردى، إذ هو يتجه إلى شخص مرتكب الجريمة لعلاج أوجه القصور لديه، والقضاء على احتمال العودة إلى ارتكاب الجريمة بعد تنفيذه للعقوبة. والمجال الاساسى لتحقيق الردع الخاص هو فترة تنفيذ العقوبة السالبة للحرية، التى ينبغى أن تتجه إلى مواجهة الخطورة الاجرامية، عن طريق تحديد مجموعة من القواعد تقوم عليها المعاملة العقابية لتحقيق هذا الهدف، وموضع دراستها علم العقاب.

خلاصة ماتقدم أن أغراض العقوبة هى : تحقيق العدالة والردع العام والخاص. ويعنى ذلك أن أفضل نظام عقابى هو الذى يجمع بين هذه الأغراض الثلاثة، وينسق بينها حتى يتحقق الهدف من العقاب، وهو حماية المجتمع من الجريمة. وقد يقتضى تحقيق هذا الهدف ترجيح أحد هذه الأغراض على ماسواه ؛ لكن التركيز على غرض منها ليس معناه أهمال الاغراض الأخرى، إذ أنها متكاملة متداخلة يصعب تحديد مجال خاص لكل منها. من أجل ذلك وجب اعطاء كل غرض منها نصيبه من الأهمية عند تحديد السياسة العقابية لأى مجتمع. فالردع العام الذى يواجه اجراماً كامناً مجاله نصوص التجريم والعقاب، وكذلك العدالة فى شقها المتعلق بتحديد العقوبة المناسبة لجسامة

ماديات الجريمة. وللعدالة مجال آخر هو اختيار القاضى لنوع العقوبة ومقدارها من بين العقوبات التى يقررها المشرع. أما الردع الخاص فمجال ترجيحه هو مرحلة تنفيذ العقوبات الماسة بالحرية، إذ أن تنظيم المعاملة العقابية أثناء تنفيذ العقوبة السالبة للحرية هو الذى يضمن تحقيق العقوبة لهدف الاصلاح والتأهيل.

وتركز التشريعات الحديثة على غرض الردع الخاص الذى ترجحه على ماعداه من أغراض العقوبة، كما تؤكد المواثيق الدولية على أهمية الردع الخاص وتفوقه على سائر الاغراض التى يمكن تصورها للعقوبات السالبة للحرية. وفى مصر أكدت المذكرة الايضاحية لقانون السجون هذا الغرض بقولها أن أحكام هذا القانون قصد منها «بث روح الفضيلة والسلوك القويم فى نفوس المسجونين والنأى بهم عن المعاصى، وحمايتهم من المفاسد وتأهيلهم بسلوك الطريق القويم».

المبحث الخامس

تقسيمات العقوبة

العقوبات التى يقررها القانون تنقسم إلى أنواع مختلفة تبعا لاختلاف وجهات النظر فيها، فهى تنقسم بالنظر إلى جسامتها أو استقلالها بذاتها أو طبيعتها أو مداها أو نوع الحق الذى تمس به. وأهم التقسيمات التى يمكن تصورها للعقوبات تقسيمها بحسب جسامتها إلى عقوبات جنايات وعقوبات جنح وعقوبات مخالفات؛ وتقسيمها من حيث استقلالها بذاتها أو تبعيتها إلى عقوبات أصلية وعقوبات غير أصلية؛ وتقسيمها بالنظر إلى الحق الذى تمس به إلى عقوبات بدنية وماسة بالحرية ومالية وماسة بالاعتبار؛ وأخيراً تقسيمها

من حيث مدتها إلى عقوبات مؤبدة ومؤقـــتة. وندرس هــــذه التقسيمات[١] فيما يلى :

أولاً : تقسيم العقوبات بالنظر إلى جسامتها :

تنقسم العقوبات بالنظر إلى جسامتها النسبية إلى عقوبات للجنايات وعقوبات للجنح وعقوبات للمخالفات. وهذا التقسيم للعقوبات مستفاد من نصوص المواد ١٠ ، ١١، ١٢ من قانون العقوبات؛ وقد اختاره المشرع المصرى ليكون أساساً لتحديد جسامة الجرائم. فنوع العقوبة هو الذى يحدد ماإذا كانت الجريمة جناية أوجنحة أو مخالفة. فأشد العقوبات جسامة مقرر للجنايات ، وأقلها جسامة مقرر للمخالفات ، وتتوسط عقوبات الجنح هذين النوعين.

وعلى هذا الأساس تكون الجريمة جناية فى القانون المصرى إذ كان يعاقب عليها باحدى العقوبات المنصوص عليها فى المادة العاشرة من قانون العقوبات، وهى : الاعدام والأشغال الشاقة المؤبدة والاشغال الشاقة المؤقتة والسجن، وتكون الجريمة جنحة إذا كان يعاقب عليها بالعقوبات المقررة فى

---

(١) توجد تقسيمات اخرى للعقوبات، منها تقسيمها من حيث طبيعتها إلى عقوبات عادية وسياسية وعسكرية. فالعقوبات العادية هى التى يقررها قانون العقوبات للجرائم العادية؛ أما العقوبات السياسية فتقرر لما يطلق عليه «الجرائم السياسية» ؛ والعقوبات العسكرية هى تلك التى تنص عليها قوانين الاحكام العسكرية للجرائم الخاصة بالعسكريين. وتنقسم العقوبات فى الشريعة الاسلامية تقسيماً رئيسياً إلى عقوبات مقدرة شرعاً وعقوبات غير مقدرة شرعاً. والعقوبات المقدرة شرعاً تشمل عقوبات الحدود والقصاص؛ أما العقوبات غير المقدرة شرعاً فهى العقوبات التعزيرية. راجع فى أنواع العقوبات فى الشـريعة الاســـلامية، الأســـتاذ عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص ٦٣٢.

المادة ١١ من قانون العقوبات، وهى الحبس والغرامة التى يزيد حدها الأقصى على مائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين. أما المخالفات فهى الجرائم التى يعاقب عليها بالغرامة التى لا يتجاوز حدها الأقصى مائة جنيه طبقاً للمادة ١٢ من قانون العقوبات[١].

والغرض من هذا التقسيم كما هو واضح تحديد نوع الجريمة على أساس العقوبة الأصلية المقررة لها فى القانون. لذلك يثار التساؤل عن تحديد نوع الجريمة فى الحالات التى يحكم فيها القاضى بعقوبة مخففة أو مشددة فى الأحوال التى يقرر فيها القانون للقاضى امكانية الحكم فى الجناية بعقوبة الجنحة[٢]، أو الحكم فى الجنحة بعقوبة الجناية[٣]. لكن هذا التساؤل لا يثار بالنسبة لتقسيم العقوبات إلى عقوبات للجنايات، وعقوبات للجنح، وعقوبات للمخالفات، لأن طبيعة العقوبة لا تتغير تبعا لتغير نوع الجريمة، بل على العكس فإن الجريمة هى التى يتحدد وصفها طبقاً لنوع العقوبة المقررة لها ، وهذه العقوبة قد تتغير تخفيفاً أو تشديداً.[٤] فتقسيم العقوبات هو أساس

---

(١) وبعض القوانين يقرر عقوبة الحبس بالنسبة للمخالفات. وقد كان الأمر كذلك فى القانون المصرى حتى سنة ١٩٨١ ، حيث كانت عقوبة الحبس الذى لا تزيد مدته على أسبوع مقررة بالنسبة للمخالفات. لكن الحبس فى المخالفات الغى بالقرار بقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١، استجابة من المشرع المصرى للاتجاه الحديث فى الفكر الجنائى الذى ينادى بالتقليل من نطاق الحبس قصير المدة، لما يتضمنه من مضار لا تبررها الفائدة التى يمكن أن تتحقق من ورائه.

(٢) كما هى الحال مثلاً إذا توافر عذر قانونى مخفف مثل صغر السن أو تجاوز حدود الدفاع الشرعى أو مفاجأة الزوج زوجته متلبسة بجريمة الزنا، أو عند استعمال الرأفة تطبيقاً للمادة ١٧ من قانون العقوبات.

(٣) من ذلك مثلاً حالة العود المنصوص عليها فى المادة ٥١ من قانون العقوبات.

(٤) الدكتور محمود نجيب حسنى، القسم العام ، ص ٧٠٥.

تقسيم الجرائم بحسب جسامتها تبعاً لنوع العقوبة المقررة لها، ولذلك لا يتغير وصف العقوبة ولو حكم بها من أجل جريمة يقرر لها القانون أصلاً عقوبة تقل أو تزيد عما حكم به القاضى. وتطبيقاً لذلك لا يتغير وصف عقوبة الجناية ولو حكم بها من أجل جريمة كان القانون يقرر لها أصلاً عقوبة الجنحة[1]، ؛ كما لا يتغير وصف عقوبة الجنحة ولو حكم بها من أجل جريمة كان القانون يقرر لها أصلاً عقوبة الجناية.[2]

ثانياً :تقسيم العقوبات بالنظر إلى استقلالها أو تبعيتها :

تنقسم العقوبات من هذه الوجهة إلى عقوبات أصلية وعقوبات غير أصلية. وأساس هذا التقسيم هو الاختلاف بين العقوبات من حيث كفايتها لتحقيق معنى الجزاء المقابل للجريمة. فالعقوبات الأصلية هى التى تكفى بذاتها لتحقيق هذا المعنى، بحيث يمكن أن تكون الجزاء الوحيد الذى ينطق به القاضى استقلالاً فى حكمه. أما العقوبات غير الأصلية أو الثانوية فهى التى لا تكفى بذاتها لتحقيق معنى الجزاء فى الجريمة، ولا يمكن بالتالى أن توقع بمفردها ، بل إنها لابد أن تتبع عقوبة أصلية أو تكملها.

وقد ميز المشرع بين هذين النوعين من العقوبات فى الباب الثالث من الكتاب الأول من قانون العقوبات . فالقسم الأول من هذا الباب تضمن

---

(١) فإذا حكم بالاشغال الشاقة فى الحالة التى تنص عليها المادة ٥١ ع من أجل جنحة من الجنح المنصوص عليها فيها، فلا يعنى ذلك ان الأشغال الشاقة تفقد صفتها بوصفها عقوبة جناية وتتحول إلى عقوبة جنحة.

(٢) لذلك لا يعد الحبس الذى يمكن الحكم به فى حالة توافر عذر قانونى مخفف أو تطبيقاً للمادة ١٧ من قانون العقوبات من أجل الفعل المعتبر فى القانون جناية من العقوبات الجنائية، بل يظل عقوبة جنحة.

«العقوبات الأصلية» فى المواد من ١٣ إلى ٢٣؛ أما القسم الثانى منه فقد وضع تحت عنوان «العقوبات التبعية» وشمل المواد من ٢٤ إلى ٣١ ، وهذا القسم لم يقتصر على العقوبات التبعية بالمعنى الدقيق، وإنما تضمن كذلك العقوبات التكميلية باعتبارها نوعاً متميزاً من العقوبات غير الأصلية. ونتناول فيما يلى العقوبات الأصلية ثم العقوبات غير الأصلية.

أ- العقوبات الأصلية :

العقوبات الأصلية لم يُعرفها القانون، ويمكن القول بأنها العقوبات التى يقررها القانون للجرائم بصفة عامة، وهى تمثل الجزاء الاساسى فى الجريمة. وقد عرفتها محكمة النقض بقولها إن العقوبة تعتبر أصلية إذا كونت العقاب الاساسى المباشر للجريمة، ووقعت منفردة بغير أن يكون القضاء بها معلقاً على الحكم بعقوبة أخرى[1]. والعقوبة الأصلية لا توقع على المتهم إلا إذا نص عليها صراحة وتحدد نوعها ومقدارها فى حكم الادانة ، فإذا اغفل القاضى النطق بالعقوبة الأصلية بعد أن قرر إدانة المتهم، كان حكمه معيباً . ويمكن ان يقتصر الحكم عليها باعتبارها الجزاء المقرر فى القانون والذى قدر المشرع كفايته لتحقيق أغراض العقوبة فى المحكوم عليه. ولا يلزم لاعتبار العقوبة من العقوبات الأصلية ان يكون منصوصاً عليها فى قانون العقوبات ذاته، فقد ترد فى أحد القوانين العقابية الخاصة المكملة لقانون العقوبات.

والعقوبات الأصلية هى : الاعدام، والاشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة، والسجن، والحبس بنوعيه البسيط أو مع الشغل، والغرامة.

(١) نقض ١٧ مارس ١٩٥٩ ، مجموعة احكام النقض، السنة ١٠، رقم ٧٣ ، ص ٣٢٨.

ب - العقوبات غير الأصلية :

العقوبات غير الأصلية هى العقوبات التى لا توقع منفردة، وإنما تتبع عقوبة اصلية أو تكملها. لذلك تنقسم العقوبات غير الأصلية إلى نوعين : تبعية[1] تتبع عقوبة أصلية وجوباً وبقوة القانون وتوقع لمجرد الحكم بهذه العقوبة الاصلية ؛ وتكميلية[2] تكمل عقوبة اصلية وينطق بها القاضى وجوباً او جوازاً بالاضافة إلى العقوبة الاصلية، ولا تنفذ إلا إذا نطق بها القاضى الذى لا يملك الحكم بها منفردة.[3]

١- العقوبات التبعية : هى إذا عقوبات غير أصلية تتبع عقوبة أصلية بهدف تدعيمها، وتوقع بقوة القانون لمجرد الحكم بالعقوبة الاصلية، فلا يلزم أن ينطق بها القاضى، وهو لا يملك الاعفاء منها. ويترتب على ذلك أن العقوبة التبعية تنتج أثرها لمجرد الحكم بالعقوبة الأصلية، وتنفذها سلطة التنفيذ إن كانت بحاجة إلى تنفيذ من تلقاء نفسها. ولا يلزم لكى تعد العقوبة تبعية أن يكون منصوصاً عليها فى قانون العقوبات، فقد ترد فى قوانين خاصة. وتتحدد طبيعة العقوبة التبعية من صياغة نص القانون الذى يقررها ، ويجعل منها أثراً يترتب على الحكم بالعقوبة الاصلية دون حاجة إلى أن يحكم بها صراحة، من ذلك أن يقرر القانون أن «كل حكم بعقوبة جناية يستلزم

---

(١) Peines accessoires

(٢) Peines complémentaires.

(٣) يلاحظ ان تقسيم العقوبات إلى اصلية وتبعية وتكميلية ليس مطلقاً، بمعنى أن العقوبة الواحدة قد يتغير وضعها فى هذا التقسيم ، فتكون أصلية احياناً وتبعية او تكميلية فى احيان اخرى، كما قد تكون العقوبة الواحدة تبعية او تكميلية حسب الأحوال. فمراقبة البوليس قد تكون اصلية او تبعية او تكميلية ، والعزل من الوظيفة قد يكون عقوبة تبعية او تكميلية.

حتماً حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا الآتية ... (م ٢٥ من قانون العقوبات) أو أن يقرر «يستتبع الحكم بالادانة فى احدى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون وضع المحكوم عليه تحت مراقبة الشرطة .. (م ١٥ من قانون مكافحة الدعارة). وقد يكون الخطاب فى النص المقرر للعقوبة التبعية موجهاً إلى سلطة التنفيذ باعتبارها تختص مباشرة بتنفيذها دون أن يكون منصوصاً عليها صراحة فى حكم الادانة، من ذلك مايقرره قانون العقوبات فى المادة ٢٨ بقوله «كل من يحكم عليه بالاشغال الشاقة أو السجن لجناية مخلة بأمن الحكومة أو تزييف نقود ....، يجب وضعه بعد انقضاء مدة عقوبته تحت مراقبة البوليس مدة مساوية لمدة عقوبته بدون أن تزيد مدة المراقبة على خمس سنين ...».

ومن أمثلة العقوبات التبعية المقررة فى القانون المصرى حالات الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها فى المادة ٢٥ من قانون العقوبات، والوضع تحت مراقبة البوليس فى أحوال خاصة منها ماورد فى المادة ٢٨ والمادة ٧٥ من قانون العقوبات، ومنها ماورد فى المادة ١٥ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ فى شأن مكافحة الدعارة[1].

٢- العقوبات التكميلية :

تتفق العقوبات التكميلية مع العقوبات التبعية فى أنها عقوبات غير أصلية لا توقع منفردة على مرتكب الجريمة . فالعقوبة التكميلية - كما يشير إليه اسمها- هى عقوبة يقررها القانون زيادة على العقوبة الأصلية لتضاف إليها

(١) وتنص على مايلى : «يستتبع الحكم بالادانة فى احدى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون وضع المحكوم عليه تحت مراقبة الشرطة مدة مساوية لمدة العقوبة وذلك دون اخلال بالاحكام الخاصة بالمتشردين».

وتكمل معنى الجزاء فى جرائم معينة. والعقوبة التكميلية ترتبط لذلك بالجريمة التى تقررت لها[١]، ولا توقع إلا إذا ذكرها القاضى فى حكم الادانة وحدد نوعها، ولذلك فهى تشبه العقوبات الأصلية من هذه الناحية. وأهم العقوبات التكميلية المصادرة، والعزل من الوظائف العامة فى بعض حالاته، ومراقبة البوليس فى أحوال معينة، ونشر الحكم فى جرائم الغش التجارى[٢] أو اغلاق المحال العامة[٣]، أو تعطيل الجريدة إذا حكم على رئيس تحريرها أو المحرر المسؤول أو صاحب الجريدة فى جرائم معينة طبقا للمادة ٢٠٠ من قانون العقوبات.

والعقوبات التكميلية على نوعين :

الأول : العقوبة التكميلية الوجوبية هى التى يلتزم القاضى بالحكم بها، فلا يكون له سلطة تقديرية بشأنها. فإذا لم ينطق بها رغم توافر الشروط المتطلبة لذلك، كان حكمه معيباً وقابلاً للطعن فيه بالطرق التى يقررها القانون[٤]. لكن إذا أغفل القاضى الحكم بها، فلا يجوز توقيعها بحجة أنها وجوبية، لأن ذلك يعد تصحيحاً للحكم لا تملكه سلطة التنفيذ . فالعقوبة التكميلية الوجوبية لا توقع إلا بحكم قضائى ، سواء كان هو حكم القاضى

---

(١) نقض ٦ مارس ١٩٣٠ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج٢ ، رقم ١ ، ص ١.

(٢) المادة ٨ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بقمع التدليس والغش بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤؛ وفى جرائم مخالفة التسعير الجبرى وتحديد الارباح طبقاً للمادة ١٦ من المرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠.

(٣) المادة ٣٦ من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦.

(٤) ويعنى ذلك أنه انتفت شروط توقيع العقوبة التكميلية الوجوبية ، فإن اغفال النطق بها لا يعيب الحكم، راجع نقض ١٣ يناير ١٩٦٩ ، مجموعة احكام النقض، السنة ٢٠، رقم ٢٠ ، ص ٠٩٢.

الملتزم بتوقيعها أو حكم محكمة الطعن إن كان القاضى قد أغفل النص عليها فى حكم الادانة رغم توافر شروط الحكم بها. ومن أمثلة العقوبة التكميلية الوجوبية المصادرة فى الحالات التى تنص عليها الفقرة الثانية من المادة ٣٠ من قانون العقوبات، والعزل من الوظيفة المنصوص عليه فى المادة ٢٧ من قانون العقوبات، ونشر حكم الادانة فى جرائم الغش التجارى[١].

الثانى : العقوبة التكميلية الجوازية هى التى يكون الحكم بها جوازيا بحيث تخضع لتقدير القاضى الذى يسعه أن يحكم بها أو لا يحكم. فإن حكم بها طبقت على المحكوم عليه، وأن أغفل الحكم بها فمعنى ذلك أنه قدر عدم ملاءمتها ، فيكون حكم القاضى صحيحا[٢]، ولا تطبق العقوبة التكميلية على المحكوم عليه.

ومن أمثلة العقوبة التكميلية الجوازية المصادرة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة ٣٠ من قانون العقوبات، ومراقبة البوليس فى بعض

---

(١) المنصوص عليه فى المادة ٨ من قانون قمع التدليس والغش بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤ . ومن أمثلة العقوبة التكميلية الوجوبية كذلك ماتنص عليه المادة ١١٠ من قانون العقوبات من وجوب الحكم بمصادرة مايدفعه الراشى أو الوسيط على سبيل الرشوة؛ وماتقرره المواد ٧٩ ، ١١٨ مكرراً (أ)، ٣٥٢ ، ٣٥٣ من قانون العقوبات.

(٢) ومن ثم لا يجوز الطعن فيه بحجة أنه لم يوقع العقوبة التكميلية الجوازية اعمالاً لسلطته التقديرية بشأنها. وتتحدد الصفة الوجوبية او الجوازية للعقوبة التكميلية من صياغة نص القانون الذى يقررها، فإن كانت وجوبية ورد النص عليها فى صيغة تفيد الوجوب مثل «يحكم فى جميع الاحوال ...» أو «تقضى المحكمة فى حالة الحكم بالادانة...» أو «وجب الحكم بالمصادرة فى جميع الاحوال ...» . أما إن كانت جوازية ، فإن النص عليها يكون فى صيغة تفيد الجواز مثل «يجوز للقاضى ... أن يحكم » أو «يجوز للمحكمة أن تقضى...».

الحالات[١]، ووقف نشاط الشخص المعنوى المتعلق بجريمة من جرائم الغش التجارى أو الغاء الترخيص فى مزاولة النشاط نهائياً طبقاً للمادة ٦ مكررا (١)المضافة إلى قانون قمع التدليس والغش بالقانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤.

ثالثاً : تقسيم العقوبات بالنظر إلى الحق الذى تمس به :

تنقسم العقوبات من هذه الوجهة إلى عدة أنواع تبعاً لتنوع حقوق الانسان التى يمكن أن يصيبها إيلام العقوبة. وقد رأينا أن أهم هذه الحقوق حق الانسان فى الحياة وسلامة البدن، وحقه فى الحرية، وحقه فى الاعتبار، وحقوقه المالية. لذلك تنقسم العقوبات من هذه الوجهة إلى :

أ- **العقوبات البدنية :** هى التى تصيب المحكوم عليه فى حياته أو فى سلامة بدنه، وأهمها الاعدام الذى ينهى الحق فى الحياة، والجلد والضرب وبتر بعض الاعضاء والتعذيب والتأديب الجسمانى وغير ذلك من العقوبات التى تسبب آلاماً جسمانية للمحكوم عليه. وقد كانت العقوبات البدنية هى الغالبة فى التشريعات القديمة، وكانت تتخذ اشكالاً متعددة. أما فى التشريعات الوضعية الحديثة، فقد اختفت اغلب العقوبات البدنية، ولم يبق منها سوى عقوبة الاعدام وعقوبة الجلد فى بعض البلاد.[٢] كما أن النظام العقابى الاسلامى يأخذ بعقوبة الاعدام وعقوبة القطع وعقوبة الجلد. ولا يعرف التشريع العقابى المصرى سوى عقوبة بدنية واحدة هى عقوبة الاعدام،

---

(١) راجع المواد ٣٢٠ ، ٣٣٦ ، ٣٥٥ ، ٣٦٧ من قانون العقوبات.

(٢) يعرف قانون العقوبات الليبى عقوبة الجلد فى جرائم الزنا والقذف وشرب الخمر، كما أن عقوبة الجلد مطبقة فى البلاد التى تطبق النظام العقابى المستمد من احكام الشريعة الاسلامية.

بعد الغاء التأديب الجسمانى للصغار الذى كان مقرراً فى قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٠٤. أما الجلد فلا يأخذ به التشريع المصرى إلا باعتباره جزاءً تأديبياً فى السجون وفقاً لما تقضى به المادة ٤٣ من قانون تنظيم السجون.

ب - **العقوبات الماسة بالحرية** : هى التى تمس بالحرية الشخصية للمحكوم عليه فى التنقل حرماناً منها أو تقييداً لها، وتنقسم بدورها إلى نوعين :

١- العقوبات السالبة للحرية وهى تحرم المحكوم عليه من حريته طيلة مدة العقوبة وتلزمه بالاقامة فى مكان معين. وهذه العقوبات تعد أهم العقوبات فى التشريعات الحديثة بعد الاستغناء عن كثير من العقوبات البدنية، وتقييد مجال عقوبة الاعدام فى بعض الدول . ويعرف القانون المصرى من هذه العقوبات أنواعاً ثلاثة، جوهرها يتمثل فى سلب حرية المحكوم عليه، هى : الاشغال الشاقة والسجن والحبس.

٢- العقوبات المقيدة للحرية، وهى لا تحرم المحكوم عليه من حريته وإنما تفرض عليها القيود التى تثقل كاهل المحكوم عليه. ومن أمثلة هذه العقوبات الوضع تحت مراقبة البوليس وحظر الاقامة فى مكان معين أو حظر ارتياد أماكن معينة أو المنع من مزاولة نشاط معين.

ويلاحظ أن القانون المصرى يستعمل عبارة «العقوبات المقيدة للحرية» أحياناً للدلالة على العقوبات السالبة للحرية[1]، باعتبار أن سلب الحرية هو أشد درجات التقييد التى يمكن أن ترد على حرية المحكوم عليه.

---

(١) مثال ذلك المادة ٣٣ والمادة ٣٥ من قانون العقوبات.

جـ - **العقوبات المالية :** هى التى تصيب المحكوم عليه فى ثروته، وتنال من ذمته المالية سواء عن طريق الانتقاص من عناصرها الايجابية فى صورة حرمان المحكوم من ملكية بعض أمواله، وذلك حين تتمثل العقوبة فى المصادرة، أو عن طريق الزيادة من عناصرها السلبية فى صورة انشاء دين لم يكن ثابتاً فيها، وذلك حين تتمثل العقوبة فى الغرامة. وللعقوبات المالية أهمية كبيرة فى التشريعات الحديثة التى تعتمد عليها لتدعيم العقوبات الماسة بالحرية فى تحقيق أهداف السياسة العقابية.

د- **العقوبات الماسة بالاعتبار :** هى العقوبات التى تنال من المكانة الاجتماعية للمحكوم عليه بها. ويتحقق المساس بمكانة المحكوم عليه فى المجتمع عن طريق التشهير بجريمته عند نشر حكم الادانة فى الصحف أو الصاقه فى الأماكن العامة أو فى مكان عمله؛ أو عن طريق حرمانه من بعض الحقوق التى يتمتع بها غيره من أفراد المجتمع مثل الشهادة أمام المحاكم أو حق تولى الوظائف العامة أو غير ذلك من الحقوق والمزايا التى تفترض ثقة المجتمع فيمن يتمتع بها.

رابعاً : تقسيم العقوبات من حيث المدة :

تنقسم العقوبات من هذه الوجهة إلى عقوبات مؤبدة ومؤقتة. وهذا التقسيم لا ينصرف بطبيعته إلا إلى العقوبات التى يستغرق تنفيذها زمناً ، بحيث تقبل التأبيد والتأقيت وتكون مدتها أحد العناصر التى تحدد مقدار جسامتها. فمن العقوبات مالا يتصور تقسيمه إلى مؤبد ومؤقت مثل الاعدام والمصادرة والغرامة[1]. أما العقوبات التى يتصور فى شأنها التأبيد والتأقيت

(١) وبعض العقوبات الماسة بالاعتبار مثل نشر حكم الادانة، فهى مؤقتة بطبيعتها.

فهى العقوبات الماسة بالحرية والعقوبات الماسة بالاعتبار

أ- **العقوبات المؤبدة** : هى التى تدوم طيلة حياة المحكوم عليه بها، فلا تنقضى بمضى زمن معين. والعقوبة المؤبدة السالبة للحرية فى التشريع المصرى هى الاشغال الشاقة المؤبدة[1]. أما العقوبات الماسة بالاعتبار المؤبدة فيوجد منها الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها فى الفقرات أولاً وثانيا وسادساً من المادة ٢٥ من قانون العقوبات.

ولا يحبذ الفقه العقابى الحديث فكرة العقوبة الماسة بالحرية المؤبدة، لأنها عقوبة استبعادية يقصد بها الخلاص من المحكوم عليه بابعاده نهائياً عن المجتمع[2]. لذلك فهذه العقوبة توصد أمام المحكوم عليه بها باب الأمل فى العودة إلى الحياة الطبيعية، وتقف بالتالى حائلاً دون أن تثمر الجهود التى تبذل عند وجوده فى المؤسسة العقابية الثمرة المرجوة منها فى الاصلاح والتهذيب . فالواقع أن المحكوم عليه بسلب الحرية مؤبداً لا يبذل جهداً لكى تثمر برامج الاصلاح والتأهيل معه، لعلمه المسبق بأنه لا جدوى منها.

---

(١) كان قانون العقوبات الصادر سنة ١٨٨٣ ينص كذلك على النفى المؤبد والسجن المؤبد. لكن قانون ١٩٠٤ ألغى هاتين العقوبتين ولم يأخذ قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٣٧ إلا بعقوبة أصلية واحدة مؤبدة هى الاشغال الشاقة.

(٢) لذلك تؤدى العقوبة المؤبدة الدور الذى تؤديه عقوبة الاعدام عند الغائها، باعتبارها الوسيلة الوحيدة لاستبعاد الخطرين على المجتمع ومن لا يرجى صلاحهم من الجناة، وهى فى الوقت نفسه تتفادى العيوب التى تؤخذ على عقوبة الاعدام إذا ماتضح بعد تنفيذها فى المحكوم عليه خطأ الحكم الذى قضى بها. وينبغى قصر مجال الحكم بالعقوبة المؤبدة على الجرائم الخطيرة وبالنسبة لمن لا يرجى صلاحهم من الجناة. كما يجب على المشرع ألا يسرف فى تقرير العقوبات المؤبدة، وأن يقصرها على جرائم معينة تتسم بخطورة خاصة على المجتمع.

من أجل ذلك تحاول الأنظمة القانونية علاج هذا العيب في العقوبات المؤبدة حتى تفتح أمام المحكوم عليه بها باب الأمل الذي يدفعه إلى التعاون مع الادارة العقابية عن طريق خلق وازع لديه لسلوك سبيل الاستقامة واصلاح نفسه ويتحقق ذلك عن طريق الأخذ بنظام الافراج الشرطي، الذي يسمح بانهاء العقوبة المؤبدة بعد مدة معينة إذا حسن سلوك المحكوم عليه بها خلال هذه المدة ويؤدي الاخذ بهذا النظام إلى التخفيف من حدة التأبيد وآثاره القاسية على المحكوم عليه ويشجعه على الالتزام بالسلوك القويم، والمثابرة على متابعة جهود الاصلاح والتأهيل خلال فترة تنفيذ المدة من العقوبة التي يسمح القانون بالافراج عن المحكوم عليه بعد انقضائها

ب - **العقوبات المؤقتة :** هي التي يستغرق تنفيذها مدة محددة ، سواء طالت هذه المدة أو قصرت وتكون العقوبة مؤقتة متى تحدد لها أجل في حكم الادانة، ولو كانت طويلة المدة وتستغرق عملاً حياة الانسان العادي أو ماتبقى من حياة المحكوم عليه. فتحديد مدة العقوبة مهما طالت ينفي عنها صفة التأبيد الذي يعني استبعاد المحكوم عليه من المجتمع طيلة حياته بحسب الأصل ومن أمثلة العقوبات الأصلية المؤقتة السالبة للحرية في التشريع المصري عقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة والسجن والحبس أما العقوبات الماسة بالاعتبار المؤقتة فمثالها الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها في الفقرات ثالثاً ورابعاً وخامساً من المادة ٢٥ من قانون العقوبات

الفصل الثاني
أنواع العقوبات

دراستنا للعقوبات فى مقرر القسم العام من قانون العقوبات هى دراسة للعقوبات المقررة فى التشريع العقابى المصرى فى وضعه الراهن ، وهى دراسة لكل عقوبة على حدة لبيان كيفية تنظيم المشرع المصرى لها ، بصرف النظر عن قيمتها العقابية أو تحقيقها لأغراض العقاب (١).

والتقسيم الأساسى للعقوبات الذى أخذ به المشرع المصرى هو تقسيمها الى عقوبات أصلية وعقوبات غير أصلية عبر عنها المشرع بالعقوبات التبعية . فالباب الثالث من الكتاب الأول من قانون العقوبات عنوانه « العقوبات » (٢) . وينقسم الى ثلاثة أقسام : الأول تناول العقوبات الأصلية فى المواد من ١٣ الى ٢٣ ؛ والثانى تناول العقوبات التبعية فى المواد من ٢٤ الى ٣١ ؛ والثالث عالج موضوع تعدد العقوبات فى المواد من ٣٢ الى ٣٨ .

ويلاحظ على خطة المشرع المصرى فى تناول العقوبات فى الباب الثالث من الكتاب الأول من قانون العقوبات أنها لم تحصر كل أنواع العقوبات المقررة فى التشريع المصرى أو حتى فى قانون العقوبات ذاته ، فقد وردت بعض العقوبات فى مواضع أخرى من قانون العقوبات غير هذا الباب ، كذلك وردت بعض العقوبات فى قوانين خاصة . كما يلاحظ أن وصف العقوبات

---

(١) دراسة العقوبات من هذه الوجهة تدخل ضمن مقرر علم العقاب ولا تعد جزءاً من تشريع العقاب .

(٢) تناول المشرع الفرنسى موضوع العقوبات فى الباب الثالث من الكتاب الأول من قانون العقوبات الجديد ، وقسمه الى ثلاثة فصول ، خصص الأول منها لطبيعة العقوبات ، والثانى للتنظيم القانونى للعقوبات ، والثالث لانقضاء العقوبات .

الواردة فى الفصل الثانى من هذا الباب «بالتبعية » غير دقيق ، فمن هذه العقوبات ما لا يصدق عليه وصف العقوبات التبعية بالمفهوم القانونى الدقيق ، لأنه من العقوبات التكميلية ؛ وقد كان من الأوفق أن يقابل المشرع بين العقوبات الأصلية من ناحية ، والعقوبات غير الأصلية أو الثانوية ، التى تشمل التبعية والتكميلية ، من ناحية أخرى .

وسوف ندرس أنواع العقوبات وفقاً لتقسيمها الى أصلية وغير أصلية، ونقتصر فى ذلك على دراسة العقوبات التى ورد النص عليها فى قانون العقوبات . لذلك نقسم هذا الفصل الى مبحثين ، نتناول فى أولهما العقوبات الأصلية ، وفى الثانى العقوبات غير الأصلية .

المبحث الأول

العقوبات الأصلية

العقوبات الأصلية فى القانون المصرى عقوبة بدنية واحدة هى الاعدام ، وعقوبات سالبة للحرية هى الاشغال الشاقة والسجن والحبس ، وعقوبة مالية هى الغرامة [1]. وتختلف هذه العقوبات من حيث طبيعتها وأحكامها القانونية ، ونتناولها بالدراسة تباعاً فى المطالب الثلاثة التالية .

المطلب الأول

عقوبة الاعدام

أولاً : الجدل فى شأن ملاءمة عقوبة الاعدام :

الاعدام هو ازهاق روح المحكوم عليه . وتعتبر عقوبة الاعدام من أقدم

(١) ومراقبة البوليس عقوبة أصلية فى بعض الحالات . لكن الغالب فى مراقبة البوليس انها من العقوبات غير الأصلية . لذلك نرجىء دراستها الى حين دراسة هذه العقوبات .

العقوبات وجوداً من الناحية التاريخية ؛ وهى أشد العقوبات من حيث الجسامة ، بسبب أهمية الحق الذى تلغيه وهو حق الانسان فى الحياة . فالاعدام عقوبة استئصالية للمجرم تبعده عن المجتمع نهائياً .

ولم تكن عقوبة الاعدام مثاراً للجدل فى التشريعات القديمة ، فقد سلم بها الفقهاء دون محاولة إيجاد التبرير لها ؛ وكان الحكام والمشرعون يلجأون إليها على نطاق واسع ، ويقررونها لعدد كبير من الجرائم ؛ كما أنها كانت تنفذ بوسائل قاسية لتعذيب المحكوم عليه . أما فى العصر الحديث ، وبصفة خاصة منذ القرن الثامن عشر ، فقد تغيرت النظرة الى هذه العقوبة ، وترتب على ذلك تقييد نطاق الأخذ بها من حيث عدد الجرائم ، كما اقتصر تنفيذها على مجرد ازهاق روح المحكوم عليه دون تعذيب .

ويثور الجدل فى الفكر الجنائى المعاصر حول مدى ملاءمة الابقاء على عقوبة الاعدام كجزاء بين الجزاءات الجنائية، وظهر اتجاه قوى فى السياسة الجنائية يطالب بالغائها من التشريعات الوضعية. وقد استجابت تشريعات كثيرة بالفعل لهذا الاتجاه ، فألغت عقوبة الاعدام من قائمة العقوبات التى تقررها ، أو حصرت مجال تطبيقها فى أقل عدد من الجرائم ، وأحاطت تطبيقها بقيود وإجراءات غير مقررة فى غيرها من العقوبات .

ويمكن القول بأن الفكر العقابى منقسم الى اتجاهين : الأول يؤيد الابقاء على عقوبة الاعدام ، والثانى ينادى بإلغائها . وقد انعكس هذا الخلاف على التشريعات الجنائية المعاصرة .

أ– الاتجاه المؤيد للابقاء على عقوبة الاعدام :

يؤيد فريق من الفقهاء الابقاء على عقوبة الاعدام فى التشريع الجنائى ، استناداً الى حجج أهمها :–

(١) **فاعلية عقوبة الاعدام لمواجهة الخطورة الاجرامية بالنسبة لبعض المجرمين** الذين يثبت عدم جدوى أساليب الاصلاح والتهذيب معهم [1] . ذلك أن عقوبة الاعدام عقوبة استئصالية تقضى نهائياً على هذه الطائفة من المجرمين حماية للمجتمع من شرهم . ومن هذه الناحية تعد عقوبة الاعدام ضرورة اجتماعية لحماية المجتمع من الإجرام . من أجل ذلك نادى رجال المدرسة الوضعية بالابقاء على عقوبة الاعدام كوسيلة صالحة لتحقيق الدفاع الاجتماعى ؛ فضرورة إنقاذ الجانب السليم من البنيان الاجتماعى تحتم بتر واستئصال الجانب المريض منه [2] .

(٢) **دور عقوبة الاعدام فى تحقيق الردع العام** ، إذ أنها تتضمن أقصى قدر من الزجر والارهاب فى النفس . ومن هذه الوجهة تعد عقوبة الاعدام أكثر العقوبات أثراً فى تحقيق هدف المجتمع فى مكافحة الإجرام الكامن ، وبالتالى أكثر الوسائل فاعلية فى المحافظة على النظام الاجتماعى . فهذه العقوبة تهدد بسلب أهم حقوق الانسان قاطبة ، وهو الحق فى الحياة . ولا شك فى أن أغلى ما يحرص عليه الانسان هو حياته ، لذلك يكون للتهديد

---

(١) دعم انتشار الجرائم الارهابية الخطرة فى أنحاء عديدة من العالم الدعوة إلى الابقاء على عقوبة الاعدام كى تطبق على من يرتكبون هذه الجرائم ، وهم فى العادة من أخطر المجرمين الذين لا تردعم العقوبات الأخرى ، ولا يكون هناك مفر من استئصالهم لحماية المجتمع منهم .

(٢) كان لمبروزو وجاروفالو من انصار عقوبة الاعدام لاستئصال المجرمين بالميلاد أو بالطبيعة لتطهير المجتمع منهم ، اذ لا جدوى من أى تدبير يتخذ فى مواجهتهم . أما فرى فقد عارض عقوبة الاعدام لأنها لا تحقق غرضها فى حماية المجتمع إلا إذا نفذت على نطاق واسع ، وهو أمر لا يقبل فى العصر الحديث ، راجع مؤلفه فى علم الاجتماع الجنائى ، ١٨٩٣ ، ص ٥٢٧ وما بعدها .

بإنهائها قوة اقناعية تصرف الافراد عن الاقدام على الافعال الموجبة لتطبيق عقوبة الاعدام .

ويصدق هذا بصفة خاصة فى مجال القتل العمد ، فإن إيقن الفرد أن سلب حياة الغير سيكلفه فقدان حقه فى الحياة ، كان لذلك أبلغ الأثر فى صرفه عن التفكير فى القتل والاقدام عليه . وإذا كان لوجود عقوبة الاعدام فى التشريع الجنائى هذا الأثر المانع ، فإن لتطبيقها اثراً لا يقل اهمية عن اثرها المانع ، وهو إنذار الناس بسوء عاقبة من ارتكب الجريمة ، لكى يتجنبوا السلوك الذى يعرضهم لمثل ما حل به من عقاب [١] . ويعنى ذلك أن تطبيق العقوبة وتنفيذها يحمل معنى الزّجر العام ، ويحقق هدفاً من أهم أهداف سياسة العقاب ؛ ولن تجدى عقوبة أخرى غير عقوبة الاعدام فى تحقيق هذا الهدف[٢]

---

(١) وذلك معنى قوله تعالى « ولكم فى القصاص حياة يا أولى الالباب » . ويقرر فقهاء الشريعة الاسلامية أن « العقوبات موانع قبل الفعل » ، أى أن التهديد بها من شانه صرف الافراد عن ارتكاب موجباتها . وكلما يلغ التهديد درجة عالية من الجسامة ، كلما كان دوره المانع اشد تاثيراً وفاعلية . ومما لا يحتاج إلى تاكيد أن أقصى درجات التهديد تتمثل فى الوعيد بسلب الحق فى الحياة . وقديما كان العرب قبل الاسلام يؤكدون المعنى ذاته فى قولهم « القتل أنفى للقتل » .

(٢) من أجل ذلك نشهد ظهور الاتجاهات المطالبة بتقرير عقوبة الاعدام ، وتنفيذها علنا فى المحكوم عليه بها ، كلما تفشت ظاهرة إجرامية واستشرى خطرها فى مجتمع ما . ونضرب لذلك مثلاً من واقع المجتمع المصرى حيث تعلو الأصوات المطالبة بإعدام من يرتكبون جرائم خطيرة مثل الارهاب وترويج المخدرات أو جلبها أو الاتجار فيها او الاغتصاب . وتجارب بعض الدول التى ألغت عقوبة الاعدام ، ثم ما لبثت أن عادت اليها، بعد استفحال خطر الجريمة فيها وعجز المجتمع عن التصدى لها ، يؤكد دور عقوبة الاعدام فى تحقيق الردع العام .

(٣) **ضرورة عقوبة الاعدام لتحقيق عدالة العقوبة فى بعض الجرائم الخطيرة** مثل جرائم القتل . فعدالة العقوبة تعنى التناسب بين الشر الذى ألحقه الجانى بالمجنى عليه والايلام الذى يحل به كأثر للجريمة ، ولا يمكن أن يتحقق هذا التناسب إلا بسلب الحق فى الحياة ، إذا كان الشر الذى أصاب المجنى عليه بفعل الجانى هو إنهاء حقه فى الحياة عمداً . إن العقاب على القتل بغير القصاص من شأنه أن يثير غريزة الانتقام الفردى ، ويدفع الافراد إلى تنصيب أنفسهم قضاة يحققون العدالة التى عجز النظام القانونى عن ضمان تحقيقها . ولا يخفى ما فى ذلك من اضرار بالمصلحة الاجتماعية .

(٤) **صعوبة إيجاد بديل لعقوبة الاعدام يؤدى دورها فى السياسة الجنائية .** ويرجع ذلك إلى أهمية الحق الذى تنصب عليه ، وهو حق لا يتساوى معه أى حق آخر فى الاهمية . ومن ثم يصطدم الغاء عقوبة الاعدام بهذه العقبة. وقد استبدل بعض الدول سلب الحرية مدى الحياة بعقوبة الاعدام بعد إلغائها . لكن العقوبة المؤبدة يمكن أن تتحول الى مؤقتة فى كثير من الأحوال ، نظراً لوجود نظام الافراج الشرطى عن المحكوم عليه بعد قضاء مدة محدودة من العقوبة . كما أن العقوبة المؤبدة تواجه انتقادات حادة من المفكرين ، بدعوى أنها غير انسانية ، لكونها تسلب المحكوم عليه الأمل فى استعادة حريته وتعوق محاولات إصلاحه وتأهيله .

(٥) **الجدوى الاقتصادية لعقوبة الاعدام** . يرى فريق من المؤيدين للابقاء على عقوبة الاعدام أنها عقوبة غير مكلفة من الناحية الاقتصادية ، إذ لا يستغرق تنفيذها وقتاً طويلاً وتكلفتها محدودة ، فى حين أن سلب الحرية يكلف نفقات باهظة ، تتمثل فى تشييد السجون وحراستها وإدارتها وتنفيذ برامج الإصلاح والتأهيل فيها . يضاف الى ذلك التكاليف

التى ينبغى رصدها لتعويض الأثر الرادع لعقوبة الاعدام بعد إلغائها ، إذ يتطلب ذلك مضاعفة أعداد رجال الشرطة وتزويدهم بالمعدات والأماكن لحفظ الأمن العام (١) .

ب– الاتجاه المعارض لعقوبة الاعدام :

تبلور الاتجاه المعارض للابقاء على عقوبة الاعدام فى غضون القرن الثامن عشر ، وأسهم فيه المفكرون والفلاسفة الذين عارضوا هذه العقوبة ، وفندوا حجج القائلين بالابقاء عليها ، وخلصوا من كل ذلك الى ضرورة إلغائها . وهذا الاتجاه يتزايد أنصاره ويلاقى قبولاً فى القوانين الوضعية واستحساناً وتأييداً فى المؤتمرات الدولية . ويمكن إيجاز أهم الحجج التى قال بها المعارضون لعقوبة الاعدام فيما يلى :

(١) أن المجتمع ليس من حقه سلب حياة الفرد ، لأنه ليس صاحب الحق فى منح الحياة . ويدعى القائلون بهذا أن عقوبة الاعدام غير شرعية ، ولا يجوز للدولة أن تلجأ اليها ، فأساس حق الدولة فى العقاب هو العقد الاجتماعى ، ولا يتصور أن يكون الفرد قد تنازل بمقتضى هذا العقد للدولة عن حقه فى الحياة . وتلك حجة واهية فى تقديرنا ، لأن المجتمع يسلب الفرد حقوقاً أخرى عن طريق العقوبة لم يمنحها له مثل الحق فى الحرية . والقول بهذه الحجة يقود الى نفى أساس حق المجتمع فى العقاب نفياً مطلقاً ؛ فالمجتمع لا يهب الفرد أى حق من حقوق الانسان ، لكون هذه

---

(١) ونشير كذلك الى خطر إلغاء عقوبة الاعدام على الحريات الفردية للمواطنين ، إذ يمكن التذرع بضرورات حماية الأمن العام بعد إلغاء عقوبة الاعدام لفرض المزيد من القيود على الحريات والإمعان فى التحكم والاستبداد . ومن ثم يكون الابقاء عليها فى نظم الحكم الاستبدادية أخف وطأة وأصلح للمجتمع من إلغائها .

الحقوق الأولية سابقة على وجود المجتمع ذاته . ويؤدى منطق هذا الرأى الى عدم أحقية المجتمع فى سلب حق الفرد بحجة أنه لم يهبه له ، ويعنى ذلك انكار حق الدولة ممثلة المجتمع فى تقرير أى عقوبة سالبة للحقوق .

والواقع أن أساس حق الدولة فى العقاب هو أن العقاب ضرورة اجتماعية لحماية المجتمع من الاجرام ، ومن ثم فإن كل عقوبة تحقق هذه الغاية تعد عقوبة مشروعة ، ما دامت لا تتعارض مع الشعور العام بالعدالة . وعقوبة الاعدام تعد ضرورة اجتماعية فضلاً عن أنها ترضى الشعور العام بالعدالة .

(٢) أن عقوبة الاعدام عقوبة قاسية وفظة تتسم بالبشاعة والوحشية ، وتؤذى الشعور العام الذى يفزع من قسوة العقوبة . والواقع أن الشعور العام لا يفزع من توقيع العقاب العادل بقدر فزعه من الجريمة التى أدت الى هذا العقاب ؛ وأن الفزع من الجريمة لا يتحول الى أمن إلا إذا طبقت بالفعل عقوبة الاعدام .

(٣) أن عقوبة الاعدام لا تحقق أهداف العقاب ، وأهمها اصلاح المحكوم عليه وتأهيله . والحقيقة أن أهداف العقاب لا تنحصر فى الردع الخاص ، بل تتضمن تحقيق العدالة والردع العام . وإذا كان الردع الخاص لا يتحقق بعقوبةالاعدام بوصفها عقوبة استبعادية تستأصل المجرم من الجماعة ، فإن هذه العقوبة تحقق الردع العام وترضى الشعور بالعدالة فى الجرائم الجسيمة .

(٤) استحالة الرجوع فى عقوبة الاعدام إذا ما اتضح بعد تنفيذها براءة من نفذت فيه . فالخطأ القضائى يقبل الاصلاح فى غير الاحوال التى يحكم فيها بالاعدام وتنفذ العقوبة بالفعل . أما فى حالات الاعدام ، فإنه يستحيل

إصلاح الخطأ بعد فوات الأوان . ولا شك فى أن العدالة تتأذى إذا ما أدين البرىء بسبب جريمة لم يرتكبها ، ويكون الأذى أشد إذا نفذ حكم الاعدام فى شخص اتضح بعد ذلك أنه برىء . وليس من المستبعد أن يحدث هذا ، لأن العدالة الانسانية نسبية ، والأخطاء القضائية متصورة .

وهذه الحجة من أهم مايثيره المعارضون لعقوبة الاعدام من اعتبارات للمطالبة بالغائها . ومع ذلك فليس من المستحيل تفادى إدانة البرىء عن طريق احاطة عقوبة الاعدام تقريراً وتنفيذاً بضمانات إجرائية تزيد على تلك المقررة بالنسبة لغيرها من العقوبات . ولا يكفى سنداً لالغاء عقوبة الاعدام الادعاء باحتمال أن يخطىء القضاة فى الحكم بها ، لأن هذا الاحتمال النادر لا يبرر النزول اختياراً عن عقوبة فعالة فى مكافحة الاجرام، فالاحكام تبنى على الغالب من الأمور .

(٥) انكار دور عقوبة الاعدام فى الردع وتحقيق العدالة . يشير بعض المطالبين بالغاء عقوبة الاعدام الى أنه لم يثبت ارتفاع معدلات الاجرام فى الدول التى الغت عقوبة الاعدام . والواقع أن هذا القول يقوم على الافتراض ويدحضه الواقع العملى فى بعض هذه الدول التى أعادت عقوبة الاعدام بعد الغائها ، مما يشير الى أنها اضطرت الى ذلك لما تبين لها خطأ مسلكها، وإلا فما الداعى لاعادة عقوبة إذا لم يكن لالغائها من أثر على حالة الأمن . يضاف الى ذلك أن عدم ارتفاع معدلات الاجرام فى دول الغت الاعدام لا يعنى بالضرورة انعدام أثر العقوبة فى الردع والتخويف ، بل قد يكون مرجع ذلك الى عوامل اجتماعية وثقافية واقتصادية تحول دون تفاقم الاجرام بعد إلغاء الاعدام .

ويرى أغلب انصار الفقه التقليدى أن العقوبات السالبة للحرية المؤبدة يمكن أن تؤدى وظيفة الاعدام ، إذا طبقت بجدية . ويرى أنصار حركة الدفاع الاجتماعى الحديث أن عقوبة الاعدام تفترض اليأس من اصلاح المجرم ، ولذلك يتعين استبعادها من النظام القانونى ، لأنهم يرفضون التسليم بوجود مجرمين لا يقبلون الاصلاح . وقد كان للجدل الذى اثير حول عقوبة الاعدام أثره فى التشريع ، فبعض الدول ألغى عقوبة الاعدام ، وبعضها أبقى عليها مع تقليص مجالات تطبيقها .

ثانيا : الموقف التشريعى من عقوبة الاعدام :

أ- التشريعات المقارنة :

كانت عقوبة الاعدام مقررة فى التشريع الفرنسى على نطاق واسع قبل الثورة الفرنسية . ولما صدر قانون العقوبات فى سنة ١٧٩١ ، تأثر بأفكار المدرسة التقليدية التى نادت بالتخفيف من قسوة العقوبات ، وترتب على ذلك تخفيض عدد الجرائم التى يعاقب عليها بالاعدام . وصدر بعد ذلك قانون العقوبات لسنة ١٨١٠ متضمناً عقوبة الاعدام ؛ وفى سنة ١٨٤٨ ألغى الاعدام فى الجرائم السياسية . وظلت عقوبة الاعدام موجودة فى التشريع الفرنسى الى أن ألغيت بالقانون الصادر فى ٩ أكتوبر سنة ١٩٨١ بالنسبة لجميع الجرائم . وأخيراً صدر قانون العقوبات الفرنسى الجديد فى سنة ١٩٩٢ محدداً العقوبات الجنائية فى المادة ١٣١ - ١ وليس من بينها عقوبة الاعدام . وعلى ذلك لا يعرف القانون الفرنسى فى الوقت الحاضر عقوبة الاعدام .

وألغت بعض الولايات الامريكية عقوبة الاعدام ، ولا يزال بعضها الآخر يحتفظ بها . كما أن بعض الولايات التى الغتها اضطرت الى اعادتها مرة ثانية بعد تزايد معدلات الجريمة فيها . وفى سنة ١٩٧٢ قررت المحكمة العليا فى

نيوجرسى أن عقوبة الاعدام تعد عقوبة غير دستورية .

ومنذ بداية القرن العشرين وجدت حركة الالغاء صدى واسعاً فى التشريعات ، لكنها تواجه فى الوقت ذاته بعض الانتكاسات . ففى ايطاليا الغيت عقوبة الاعدام فى سنة ١٨٩٩ ثم أعيدت فى سنة ١٩٣٠ لتلغى ثانية فى سنة ١٩٤٧ . وإلغيت عقوبة الاعدام فى السويد منذ سنة ١٩٧٢ ، وفى كندا فى سنة ١٩٧٦ ، وفى المانيا فى سنة ١٩٤٩ . وبعض الدول أبقى على عقوبة الاعدام فى التشريع دون أن يطبقها مدة طويلة وصلت إلى مائة وخمسين عاماً فى فلندا التى الغت العقوبة صراحة فى سنة ١٩٧٢ ، وكانت أخر عقوبة للاعدام قد نفذت فى سنة ١٨٢٤ .

وتعلو فى المحافل الدولية صيحات تطالب بالغاء عقوبة الاعدام من التشريعات التى لا تزال تقررها . ففى سنة ١٩٨٠ ناشد مؤتمر الأمم المتحدة السادس لمكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين الذى عقد فى كراكاس الدول بالغاء عقوبة الاعدام ، بناء على اقتراح تقدمت به السويد والنمسا واكوادور وجمهورية المانيا الاتحادية ، على أن يتم ذلك تدريجياً .

ب- التشريع المصرى :

عقوبة الاعدام مقررة فى التشريع الجنائى الاسلامى لجرائم القتل العمد ، والزنا من المحصن ، والحرابة إذا قتل المحارب والردة والبغى . وفى جرائم التعزير ، يجوز لولى الأمر الالتجاء لعقوبة الاعدام بالنسبة لبعض الجرائم التى يقدر خطورتها على أمن المجتمع الاسلامى واستقراره .

وليس من المقبول المطالبة بالغاء عقوبة الاعدام فى مصر [١] إذ هى مقررة فى الشريعة الاسلامية ، التى تعد المصدر الرئيسى للتشريع المصرى . ومن ثم فإن الغاءها يخالف الشريعة الاسلامية ، على الأقل فيما يتعلق بالجرائم ذات العقوبات المقدرة شرعاً . وأهمها القتل العمد ، كما أن الالغاء يعد للسبب ذاته خرقاً لاحكام الدستور .

وعقوبة الاعدام مقررة فى التشريع المصرى بالنسبة لطائفة من الجرائم الخطيرة ، منها بعض الجنايات المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج (المواد ٧٧ وما بعدها من قانون العقوبات) ، وبعض الجنايات المضرة بأمن الحكومة من جهة الداخل (المواد ٨٩ وما بعدها من قانون العقوبات) . ومنها تعريض سلامة وسائل النقل للخطر إذا نشأ عن الفعل موت شخص (المادة ١٦٨ ع) ، والقتل العمد المصحوب بسبق الاصرار أو الترصد (المادة ٢٣٠ ع) ، والقتل العمد بالسم (م ٢٣٣ ع) ، والقتل المقترن بجناية أو المرتبط بجنحة (المادة ٢٣٤ /٢ع) ، والقتل العمد تنفيذاً لغرض ارهابى (المادة ٢٣٤ /١ع معدلة بالقانون ٩٧ لسنة ١٩٩٢) ، والحريق العمد إذا نشأ عنه موت شخص كان موجوداً فى الاماكن المحرقة وقت اشتعال النار (م ٢٥٧ ع) ، وشهادة الزور اذا حكم بالاعدام بناء عليها ونفذ الاعدام فى المحكوم عليه (م ٢٩٥ ع) .

---

(١) وجدت هذه العقوبة فى كل القوانين التى طبقت فى مصر ، ولم تقم حركة تشريعية فى سبيل إلغائها ؛ راجع الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، الاحكام العامة، ص ٥٨١. ولا توجد مطالبة شعبية بإلغاء هذه العقوبة لا فى الماضى ولا فى الوقت الحاضر ، لأن مصلحة المجتمع فى مكافحة العديد من الظواهر الإجرامية تفرض الإبقاء عليها وتنفيذها عند الحكم بها .

كما أن عقوبة الاعدام مقررة فى التشريع المصرى لبعض جنايات المخدرات بمقتضى القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ (المواد ٣٣ ، ٣٤ ، ٤٠ ، ٤١ من القانون المذكور)

ثالثا : ضمانات الحكم بالاعدام :

الأصل أن الحكم بالاعدام يخضع للقواعد العامة فى الاجراءات الجنائية . وهذه القواعد لا تتطلب لامكان الحكم بالاعدام ادلة معينة لاثبات الجريمة المستوجبة لهذه العقوبة (١) . لذلك فللمحكمة مطلق الحرية فى تكوين قناعتها من أى دليل يصلح لاثبات ارتكاب المتهم للجريمة وتطمئن اليه المحكمة وفقاً لظروف الدعوى وقرائنها (٢) .

لكن القانون قرر ضمانات اجرائية خاصة يتعين مراعاتها فى شأن الحكم الصادر بعقوبة الاعدام ، بعضها يلزم لصحة الحكم بالاعدام ، وبعضها قصد منه رقابة الحكم الصادر بالاعدام .

أ- اجماع أراء أعضاء المحكمة :

القاعدة العامة فى شأن صدور الاحكام قررتها المادة ١٦٩ من قانون

---

(١) كان قانون العقوبات الصادر فى سنة ١٨٨٣ يتطلب لامكان الحكم بالاعدام أن يقر المتهم أو يشهد شاهدان أنهما نظراه وقت ارتكاب الفعل . لكن هذا القيد ألغى بالدكريتو الصادر فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٨٩٧ ، ومنذ هذا التاريخ لم يعد الاثبات فى شأن الجرائم المستوجبة لعقوبة الاعدام مقيداً بأى قيد ، فلا يشترط للحكم بالاعدام وجود شهود رؤية أو توافر أدلة معينة .

(٢) نقض ٢٣ ابريل ١٩٣٤ . مجموعة القواعد القانونية ، حـ ٣ ، رقم ٢٢٥ ، ص ٣١٢ ؛ ٩ مايو ١٩٣٨ ، حـ ٤ ، رقم ٢٢١ ، ص ٢٢٩ .

المرافعات المدنية والتجارية ومقتضاها أن « تصدر الاحكام بأغلبية الآراء » . لكن المشرع خرج على هذه القاعدة بالنسبة للحكم بالاعدام مراعياً جسامة هذه العقوبة ، وما يتطلبه ذلك من ضرورة احاطتها بضمانة اجرائية تكفل القضاء على أى شك فى استحقاق المتهم لها ، وتحصر النطق بها فى الحالات التى يرجح فيها أن تكون مطابقة للقانون . هذه الضمانة نصت عليها الفقرة الثانية من المادة ٣٨١ من قانون الاجراءات الجنائية [١] بقولها « ولا يجوز لمحكمة الجنايات أن تصدر حكماً بالاعدام إلا بإجماع آراء أعضائها .... » هذا النص يقرر قاعدة إجرائية مقتضاها عدم جواز الحكم بالاعدام إلا اذا أجمع على ذلك أعضاء المحكمة ، فالاجماع شرط إجرائى لصحة الحكم بالاعدام ، بحيث يترتب على مخالفته بطلان الحكم الصادر بتوقيع عقوبة الاعدام .

ب- أخذ رأى مفتى الجمهورية :

يتطلب القانون قبل الحكم بالاعدام ضرورة أخذ رأى مفتى الجمهورية ، حتى تكون المحكمة على بينة مما إذا كانت أحكام الشريعة الاسلامية تجيز الحكم بالاعدام فى الواقعة الجنائية المطلوب فيها الرأى قبل الحكم بهذه العقوبة . وقد نصت على هذه الضمانة الفقرة الثانية من المادة ٣٨١ من قانون الاجراءات الجنائية بقولها « ويجب عليها (أى محكمة الجنايات) قبل أن تصدر هذا الحكم أن تأخذ رأى مفتى الجمهورية ويجب ارسال أوراق القضية اليه ، فإذا لم يصل رأيه الى المحكمة خلال العشرة أيام التالية لارسال الأوراق اليه ، حكمت المحكمة فى الدعوى » .

وواضح من النص المتقدم أن القانون يقرر شرطاً إجرائيا لصحة الحكم

---

(١) معدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ .

بالاعدام ، يترتب على عدم مراعاته بطلان الحكم الصادر بهذه العقوبة . وتلتزم محكمة الجنايات بأن ترسل أوراق القضية إلى المفتى ، وعليها أن تنتظر عشرة أيام حتى يتمكن خلالها من ابداء رأيه . فإذا أصدرت حكمها بالاعدام دون أن ترسل الأوراق اليه ، أو أصدرته قبل أن تنقضى العشرة أيام التالية لإرسال الأوراق اليه ، كان حكمها بالاعدام باطلاً .

بيد أن الاجراء الذى قرره القانون هو إجراء شكلى بحت ، لأن القانون لا يلزم المحكمة بأن تنتظر رأى المفتى أكثر من عشرة أيام [١] ، وهى مدة غير كافية لدراسة الدعوى وتكوين رأى شرعى فيها ؛ كما أن المحكمة لا تلتزم برأى المفتى ، إذ هو رأى استشارى للمحكمة أن تأخذ به أو لا تأخذ [٢] ، وإذا لم تأخذ المحكمة برأى المفتى فلا تلتزم بالرد عليه أو بتفنيده ، كما أنها لا تلتزم بأن تبين رأى المفتى فى حكمها [٣] .

---

(١) فإذا لم يصل رأى المفتى الى المحكمة خلال العشرة أيام التالية لارسال الأوراق اليه ، حكمت المحكمة فى الدعوى بغير انتظار رأيه .

(٢) نقض ٩ يناير ١٩٣٩ ، مجموعة القواعد القانونية ، حـ ٤ ، رقم ٣٢٧ ، ص ٤٢٤ . وقد كانت علة تقرير هذا الاجراء ، وهى التحقق مما إذا كانت أحكام الشريعة الاسلامية تجيز الحكم بالاعدام فى الواقعة الجنائية المطلوب فيها الفتوى قبل الحكم بها ، تفرض جعل رأى المفتى إلزامياً . أو فى الاقل أن يقرر القانون ضرورة انتظار المحكمة لرأى المفتى المدة الكافية لدراسة القضية .

(٣) نقض ٢٦ يناير ١٩٤٢ ، مجموعة القواعد القانونية ، حـ ٥ ، رقم ٣٤٠ ، ص ٦٠٧ ؛ ١٥ مارس ١٩٦٠ ، مجموعة احكام النقض السنة ١١ ، رقم ٥١ ، ص ٢٤٢ .

والمفتى الذى يلزم القانون بأخذ رأيه هو مفتى الجمهورية [(١)] . وفى حالة خلو وظيفة المفتى أو غيابه أو قيام مانع لديه يندب وزير العدل بقرار منه من يقوم مقامه .

حـ – عرض القضية على محكمة النقض :

يقرر القانون ضمانة إضافية للمحكوم عليه بعقوبة الاعدام ، فيوجب عرض القضية التى صدر فيها الحكم بالإعدام على محكمة النقض ، ولو لم يتم الطعن فى الحكم من قبل المحكوم عليه . وقد نصت على هذه الضمانة المادة ٤٦ من القرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض بقولها « إذا كان الحكم صادراً حضورياً بعقوبة الاعدام يجب على النيابة أن تعرض القضية على محكمة النقض مشفوعة برأيها فى الحكم وذلك فى الميعاد المبين بالمادة ٣٤ » .

ويهدف هذا الاجراء الى التحقق من مطابقة الحكم بالاعدام للقانون ، والتأكد من عدم وقوع خطأ فى تطبيق قانون العقوبات أو بطلان فى الاجراءات التى انتهت بصدور هذا الحكم . فإذا وجدت محكمة النقض أن هناك خطأ أو بطلاناً فى الاجراءات ، نقضت الحكم لمصلحة المحكوم عليه ، ولو لم يكن قد طعن فى الحكم .

---

(١) كانت المادة ٣٨١ من قانون الاجراءات الجنائية توجب أخذ رأى مفتى الجهة الموجودة فى دائرتها المحكمة ، وكان بالنسبة لمحكمة جنايات القاهرة مفتى الديار المصرية ، ولغيرها من المحاكم نائب المحكمة الشرعية أو من يقوم مقامه . وبعد الغاء المحاكم الشرعية فى سنة ١٩٥٥ ، عدلت المادة ٣٨١ من قانون الاجراءات الجنائية ، بالقانون رقم ٦٢٧ لسنة ١٩٥٥ ، لتحصر وظيفة الافتاء فى جميع قضايا الاعدام فى مفتى الديار المصرية .

والنص السابق يلزم النيابة العامة بعرض الاحكام الحضورية الصادرة بالاعدام على محكمة النقض ، ولو كان الحكم لا مطعن عليه من وجهة نظر النيابة العامة . وقد أوجب القانون عرض القضية التى صدر فيها الحكم بالاعدام على محكمة النقض خلال الميعاد المبين بالمادة ٣٤ من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض ، أى ميعاد الطعن بالنقض [١] . لكن انقضاء ميعاد الطعن ليس معناه اعفاء النيابة العامة من واجب عرض القضية بعد فوات هذا الميعاد ، لأنه ميعاد تنظيمى قصد منه الشارع حث النيابة على التعجيل بعرض القضية ، ومن ثم يقبل منها العرض بعد انقضاء هذا الميعاد[٢] . ويجب أن يكون العرض مشفوعاً برأى النيابة فى الحكم ، فإذا لم تقدم النيابة مذكرة برأيها، كان لمحكمة النقض أن تمارس سلطتها فى رقابة الحكم وأن تنقضه لمصلحة المحكوم عليه إذا وجدت وجهاً من الوجوه المقررة فى القانون لنقض الحكم.

رابعاً : تنفيذ عقوبة الاعدام :

يثير تنفيذ الحكم الصادر بالاعدام عدة أمور تتعلق بوسيلة التنفيذ ومكانه واجراءاته . ونشير قبل ذلك الى الحالة التى قرر القانون فيها وقف تنفيذ عقوبة الاعدام .

أ- وقف تنفيذ عقوبة الاعدام :

كان تنفيذ عقوبة الاعدام يوقف بسبب جنون المحكوم عليه الذى طرأ بعد

(١) وهو ستون يوماً من تاريخ الحكم منذ تعديل المادة ٣٤ من القرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ الصادر فى أول يونيه ١٩٩٢ .

(٢) نقض ٢٦ ابريل ١٩٦٠ ، مجموعة احكام النقض ، السنة ١١ ، رقم ٧٤ ، ص ٣٦٥ .

صدور الحكم باعدامه طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ٤٧٦ من قانون الاجراءات الاجرائية قبل الغائها بالقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٥٢ . فمنذ هذا التاريخ لم يعد الجنون الطارئ على المحكوم عليه بعد صدور الحكم سبباً لوقف تنفيذ عقوبة الاعدام ، ومن ثم تنفذ العقوبة على المجنون .

أما السبب الوحيد الذى قرره القانون لوقف تنفيذ عقوبة الاعدام ، فهو حالة الحمل بالنسبة للمحكوم عليها بعقوبة الاعدام . فإذا كان الحكم بالاعدام صادراً ضد امرأة حامل ، وجب وقف تنفيذ العقوبة عليها إلى أن تضع حملها وتمضى مدة شهرين بعد الوضع . وقد نصت على هذا الحكم المادة ٤٧٦ من قانون الاجراءات الجنائية بقولها « يوقف تنفيذ عقوبة الاعدام على الحبلى وإلى ما بعد شهرين من وضعها »؛ وورد الحكم ذاته فى المادة ٦٨ من قانون تنظيم السجون .

ووقف التنفيذ تقرر فى هذه الحالة لانقاذ الجنين ، وهو تطبيق لمبدأ شخصية المسؤولية الجنائية . فالجنين مخلوق برىء لا ذنب له ، وتنفيذ العقوبة على الحامل أثناء فترة الحمل يقضى على حياة الجنين [1]. أما تأجيل التنفيذ الى ما بعد شهرين من الولادة فالهدف منه تمكين الأم من

---

(١) وقف تنفيذ عقوبة الاعدام على الحامل مقرر فى الشريعة الاسلامية ، ويؤكده قول الرسول للغامدية التى اعترفت بالزنا وهى حامل « اذهبى حتى تضعى حملك »، وقوله « إن كان لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما فى بطنها ». ويجمع الفقهاء على ضرورة وقف تنفيذ العقوبات على الحامل إذا كان التنفيذ يضر بالحمل ، ويشمل ذلك عقوبات الاعدام والرجم والجلد . وهذا الحكم فى الشريعة الاسلامية تطبيق واضح لمبدأ شخصية المسؤولية الجنائية ، إذ « لا تزر وازرة وزر أخرى » .

رعاية وليدها فى بداية حياته [١] ، لحاجته اليها فى هذه الفترة التى قدرها القانون بشهرين .

ب- وسيلة تنفيذ الاعدام :

الاعدام هو ازهاق روح المحكوم عليه ، ويتحقق ازهاق الروح بأى وسيلة لا تؤدى الى تعذيب المحكوم عليه . وتختلف القوانين فى وسيلة تنفيذ عقوبة الاعدام . ففى فرنسا كانت عقوبة الاعدام قبل إلغائها تنفذ بقطع الراس بالمقصلة ؛ وفى انجلترا كانت تنفذ بالشنق ؛ وفى بعض الولايات الأمريكية بالصعق بالكهرباء أو بالغاز ؛ وفى الصين تنفذ باعطاء المحكوم عليه جرعة من السم الزعاف ؛ وفى المملكة العربية السعودية تنفذ العقوبة بقطع الراس بالسيف[٢]

---

(١) يذهب فقهاء الشريعة الاسلامية الى ضرورة تاجيل التنفيذ على الوالدة حتى تجد لوليدها مرضعاً . ويرى الامام أحمد ان الحامل لا تقتل حتى تضع حملها وتسقيه اللبأ ، ثم إن وجد له مرضعة نفذت العقوبة ، وإن لم يكن له من يرضعه ، تركت حتى ترضعه حولين ثم تفطمه. راجع الاستاذ عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ص ٧٦٣.

(٢) استنادا الى حديث الرسول ﷺ « لا قود إلا بالسيف » والقود هو القصاص . ويعنى ذلك منع استيفاء القصاص بغير السيف ، ايا كانت الوسيلة التى استعملها الجانى فى القتل ، وهذا هو الرأى عند ابى حنيفة ورواية عن أحمد . أما مالك والشافعى ورواية عن أحمد فيرون أن القصاص قائم على المماثلة حتى فى وسيلة القتل ، وهى تعنى أن يفعل بالقاتل مثلما فعل بالمجنى عليه ، فإن قتله بالسيف لايقتص منه إلا بالسيف؛ وإن قتله بغير ذلك ، فللولى أن يقتص منه بمثل ما فعل ، لقوله تعالى « وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ». راجع فى تفصيل ذلك ، الاستاذ عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ص ٧٥٨ . وقد روعى فى اختيار السيف أداة لتنفيذ عقوبة الاعدام انه أسرع فى القتل ويؤدى الى ازهاق الروح بغير تعذيب . لكن هذا لا يمنع من استعمال اى أداة أخرى حديثة ، تكون أسرع من السيف فى احداث الموت دون ايلام أو تعذيب ، مثل المقصلة والكرسى الكهربائى والشنق الى غير ذلك من الوسائل .

وفى مصر تنفذ عقوبة الاعدام المحكوم بها من المحاكم الجنائية بالشنق طبقاً لنص المادة ١٣ من قانون العقوبات التى تقرر أن « كل محكوم عليه بالاعدام يشنق » . فالشنق هو الوسيلة الوحيدة المقررة فى قانون العقوبات المصرى لتنفيذ أحكام الاعدام ، ولا تستطيع المحكمة أن تقرر وسيلة أخرى لتنفيذ عقوبة الاعدام المحكوم بها . واذا حكمت المحكمة بالاعدام ، فلا يلزم أن تذكر فى حكمها أن يكون الاعدام «شنقاً »، لأن طريقة التنفيذ محددة فى القانون ، لذلك يكون المرجع فيها الى النصوص الخاصة ببيان المعنى القانونى لكل عقوبة من العقوبات وطريقة تنفيذ كل منها (١) .

جـ- مكان تنفيذ الاعدام :

نصت المادة ٤٧٣ من قانون الاجراءات الجنائية على أن « تنفذ عقوبة الاعدام داخل السجن ، أو فى مكان آخر مستور ..» وقد رددت المادة ٦٥ من قانون تنظيم السجون الحكم ذاته . ويعنى ذلك أن عقوبة الاعدام لا تنفذ فى المحكوم عليه علنا .

وقد كان تنفيذ عقوبة الاعدام فى مصر يتم علنا تحقيقاً لوظيفة الردع العام ، ولما تثيره من رهبة تمنع الافراد من الاقدام على الافعال الموجبة لها . والأصل فى الشريعة الاسلامية أن يكون تنفيذ العقوبات كافة علنيا ، سواء فى ذلك الاعدام وغيره، لقوله تعالى «وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين(٢)» . لكن العلانية فى تنفيذ عقوبة الاعدام أثارت فى مصر انتقادات عديدة ، وتم

---

(١) نقض ٥ ديسمبر ١٩٣٢ ، مجموعة القواعد القانونية ، حـ ٣ ، رقم ٤٦ ، ص ٤٥ ؛ ٢٩ اكتوبر ١٩٣٤ ، حـ٣ ، رقم ٢٩٤ ، ص ٣٧٧.

(٢) وتنفذ عقوبه القتل علنا فى بعض الدول الاسلامية ومنها المملكة العربية السعودية.

العدول عنها منذ سنة ١٩٠٤ حيث تنفذ العقوبة داخل السجون . وقد قيل فى تبرير هذا العدول أن علانية التنفيذ أدت الى نتائج عكسية ، فقد دلت التجربة على أن التنفيذ العلنى كان فرصة يستغلها البعض للسخرية بالمحكوم عليه واتيان بعض الأمور التى تتنافى مع رهبة الموقف وما يرجى من ذلك من نتائج (١).

د- اجراءات تنفيذ عقوبة الاعدام :

حددت المواد ٤٧٠ وما بعدها من قانون الإجراءات الجنائية إجراءات تنفيذ الحكم الصادر بالاعدام ، كما رددت المواد ٦٥ وما بعدها من قانون تنظيم السجون هذه الاجراءات .

تنص المادة ٤٧٠ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه « متى صار الحكم بالاعدام نهائياً ، وجب رفع أوراق الدعوى فوراً الى رئيس الجمهورية بواسطة وزير العدل . وينفذ الحكم إذا لم يصدر الأمر بالعفو أو بابدال العقوبة فى ظرف أربعة عشر يوماً » . هذا النص يقرر لرئيس الجمهورية حق العفو عن عقوبة الاعدام ، وهى الفرصة الأخيرة للمحكوم عليه بعد أن صار الحكم باعدامه نهائياً . وقد روعى فى تقرير هذا الإجراء الجوهرى خطورة العقوبة ، ولذلك لا يجوز تنفيذ الحكم بالاعدام إلا بعد رفع الأوراق الى رئيس الجمهورية والانتظار أربعة عشر يوماً دون أن يستعمل رئيس الجمهورية حقه فى العفو عن عقوبة الاعدام .

وتنفذ عقوبة الاعدام بناء على طلب كتابى من النائب العام الى مدير عام

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، الاحكام العامة ، ص ٥٨٥ ؛ الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، ص ٧٢٣ .

السجون ، يبين فيه استيفاء الاجراءات التى يتطلبها القانون لامكان تنفيذ الاعدام . وعلى إدارة السجون واجب اخطار وزارة الداخلية والنائب العام باليوم المحدد للتنفيذ وساعته .

ويجب أن يكون تنفيذ عقوبة الاعدام بحضور مندوب من مصلحة السجون ، وأحد وكلاء النائب العام ومندوب من وزارة الداخلية ،ومدير السجن أو مأموره ، وطبيب السجن وطبيب آخر تندبه النيابة العامة. ويجب أن يؤذن للمدافع عن المحكوم عليه بالحضور إذا طلب ذلك .

ولا يجوز تنفيذ عقوبة الاعدام فى أيام الاعياد الرسمية أو الاعياد الخاصة بديانة المحكوم عليه . وإذا كانت ديانة المحكوم عليه تفرض عليه الاعتراف أو غيره من الفروض الدينية قبل الموت ، وجب اجراء التسهيلات اللازمة لتمكين أحد رجال الدين من مقابلته .

ولأقارب المحكوم عليه بالاعدام أن « يزوروه » فى اليوم السابق على التاريخ المعين للتنفيذ ، وعلى إدارة السجن إخطارهم بذلك (م ٧٠ من قانون تنظيم السجون) . كما يسمح قانون الاجراءات الجنائية لأقارب المحكوم عليه أن «يقابلوه » فى اليوم الذى يعين لتنفيذ الحكم ، على أن يكون ذلك بعيداً عن محل التنفيذ (م٤٧٢ من قانون الاجراءات الجنائية) .

ويوجب القانون قبل تنفيذ الاعدام أن يتلى من الحكم الصادر بالاعدام منطوقه والتهمة المحكوم من أجلها على المحكوم عليه ، وذلك فى مكان التنفيذ بمسمع من الحاضرين . وإذا رغب المحكوم عليه فى ابداء أقواله ، يحرر وكيل النائب العام محضراً بها . وعند تمام التنفيذ يحرر وكيل النائب العام محضراً بذلك ، ويثبت فيه شهادة الطبيب بالوفاة وساعة حصولها .

وتدفن الحكومة على نفقتها جثة من يحكم عليه بالاعدام ، ما لم يكن له

أقارب يطلبون القيام بذلك ، بشرط أن توافق جهة الادارة على تسليم جثة المحكوم عليه بالاعدام الى أقاربه . وفى كل الأحوال يجب أن يكون الدفن بغير احتفال ما .

المطلب الثانى

العقوبات السالبة للحرية

تمهيدوتقسيم :

العقوبات السالبة للحرية هى تلك التى يتحقق إيلامها عن طريق حرمان المحكوم عليه من حقه فى التمتع بحريته ، إذ تسلبه العقوبة هذا الحق ، إما نهائياً أو لأجل معلوم يحدده حكم القضاء . وتحتل العقوبات السالبة للحرية مكانا بارزاً فى قائمة الجزاءات الجنائية فى غالبية الانظمة العقابية الحديثة ، باعتبارها الجزاء الاساسى لكثير من الجرائم . والعقوبات السالبة للحرية حديثة نسبياً فى التشريع الجنائى (١) ، وقد تعاظم دورها كجزاء جنائى فى

---

(١) وجد السجن فى جميع الازمان والبلاد ، وإن اختلفت وظيفته فى العصر الحديث عما كانت عليه فى العصور القديمة . وقد وردت الاشارة الى السجن فى القرآن الكريم فى قصة سيدنا يوسف عليه السلام حيث ذكر فيه أنه دخل السجن ولبث فيه بضع سنين . لكن ليس معنى ذلك أن العقوبات السالبة للحرية قديمة قدم السجون ذاتها ، فهى لم تكن مألوفة كوسيلة للعقاب فى الشرائع القديمة ، وكان السجن يستعمل فى أغراض أخرى بأعتباره وسيلة للتحفظ على المتهمين رهن المحاكمة أو المحكوم عليهم بعقوبات بدنية أو بالنفى أو بغير ذلك من العقوبات انتظاراً لتنفيذها ، كما كان السجن وسيلة لابعاد الاشخاص الذين يخشى الحاكم خطورتهم على سلطته .

التشريعات الحديثة ، بعد استبعاد العقوبات البدنية وغيرها من العقوبات المفرطة فى القسوة . وظهر سلب الحرية باعتباره بديلاً لهذه الجزاءات لعقاب الجرائم التى تكون على قدر كبير من الخطورة .

ولما ظهرت مساوىء سلب الحرية كعقوبة (١) ، اتجهت الابحاث والدراسات العقابية المعاصرة الى البحث عن بدائل للعقوبات السالبة للحرية ، يتحقق منها معنى العقاب مع تفادى المساوىء التى تقترن بسلب الحرية . ويثار التساؤل فى المؤتمرات الدولية والهيئات العلمية المهتمة بأبحاث مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين عن جدوى العقوبات السالبة للحرية فى مكافحة الاجرام . وترتب على ذلك ظهور اتجاهات قوية فى السياسة الجنائية المعاصرة تنادى بتقليل الاعتماد على العقوبات السالبة للحرية بصفة عامة ، وبالاستغناء كلية عن العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة ، وبايجاد بدائل لعقوبة السجن (٢).

ورغم ذلك نجد أن العقوبات السالبة للحرية لا تزال غالبة فى التشريعات الحديثة كجزاء جنائى أساسى لغالبية الجرائم . وهى كذلك فى القانون

---

(١) تتمثل أهم هذه المساوئ فى الاختلاط المفسد بين نزلاء السجون ، وفى الآثار النفسية السيئة لسلب الحرية ، وضعف وسائل المعاملة العقابية التى يخضع لها المحكوم عليهم داخل السجون ، وعدم العناية بالرعاية اللاحقة على الافراج بما يترتب على ذلك من آثار . وتبدو هذه المساوىء أكثر حدة إذا كان سلب الحرية لمدة قصيرة ، فقصر مدة العقوبة لا يسمح باتباع أساليب المعاملة العقابية التى تهدف الى التقليل من هذه المساوىء .

(٢) لمزيد من التفصيل عن العقوبات السالبة للحرية ، راجع للمؤلف علم العقاب ، ١٩٩٣ ، ص ١٢٥ وما بعدها .

المصرى الذى يأخذ بها على نطاق واسع ، وفى صور متعددة .

ودراسة العقوبات السالبة للحرية تقتضى أن نبين أنواعها ، وكيفية احتساب مددها ، ثم نحدد القواعد المتعلقة بتنفيذها .

الفرع الأول

أنواع العقوبات السالبة للحرية

يعرف التشريع المصرى ثلاثة أنواع من العقوبات السالبة للحرية (١) ، هى الاشغال الشاقة والسجن والحبس ، ونعرف بكل نوع منها فيما يلى :

---

(١) هناك اتجاه حديث فى السياسة الجنائية ينتقد بشدة تنويع العقوبات السالبة للحرية ، وخص كل نوع منها بنظام للتنفيذ يختلف عن النظام المتبع فى غيره . وينادى هذا الاتجاه بتوحيد العقوبات السالبة للحرية فى عقوبة واحدة يتحقق معنى العقاب فيها بسلب الحرية ويمكن تفريدها وفق معيار المدة التى يمكن أن تطول او تقصر تبعاً لجسامة الجريمة وما يتطلبه اصلاح المحكوم عليه وتأهيله . وتحبذ المؤتمرات الدولية فكرة توحيد العقوبات السالبة للحرية ، لما يحققه التوحيد من مزايا فى ظل النظرة الى العقوبة باعتبارها وسيلة اصلاح تركز على شخص المجرم اكثر من تعلقها بجسامة الجريمة المرتكبة . وقد استجاب بعض التشريعات لفكرة التوحيد ، فالتشريع الهولندى لا يعرف سوى عقوبة الحبس منذ سنة ١٨٨١ ، والتشريع الانجليزى لم يستبق غير عقوبة الحبس البسيط منذ سنة ١٩٤٨ ، وكذلك التشريع المجرى منذ سنة ١٩٥٠ ، والتشريع البلغارى منذ سنة ١٩٥١ . كما أن بعض التشريعات تأثر بالدعوة الى التوحيد فخفض عدد العقوبات السالبة للحرية الى اثنتين ، أو ألغى الاشغال الشاقة ، او خفف من مظاهر القسوة المرتبطة بتنفيذ الاشغال الشاقة عملاً على تقليل الفوارق بين الانواع المختلفة من سلب الحرية عند التنفيذ .

أولاً: الاشغال الشاقة :

عرفت المادة ١٤ من قانون العقوبات هذه العقوبة بقولها « عقوبة الاشغال الشاقة هى تشغيل المحكوم عليه فى أشق الاشغال التى تعينها الحكومة مدة حياته إن كانت العقوبة مؤبدة أو المدة المحكوم بها إن كانت مؤقتة . لا يجوز أن تنقص مدة العقوبة بالاشغال الشاقة المؤقتة عن ثلاث سنين، ولا أن تزيد على خمس عشرة سنة إلا فى الاحوال الخصوصية المنصوص عليها قانوناً » .

وعقوبة الاشغال الشاقة عقوبة أصلية مقررة فى الجنايات ذات الخطورة الخاصة ، وهى تلى عقوبة الاعدام فى سلم العقوبات من حيث الشدة (١) . وقد كان القانون يقرر وضع القيد الحديدى فى قدمى المحكوم عليه بالاشغال الشاقة باعتبار ذلك جزءاً من العقوبة يعبر عن رغبة المشرع فى اضفاء المزيد من القسوة على هذه العقوبة (٢) . وقيل فى تبرير استعمال القيد الحديدى

---

(١) عقوبة الاشغال الشاقة لها طبيعة مزدوجة ، فهى عقوبة سالبة للحرية وعقوبة بدنية فى أن واحد . ويرجع ذلك الى أنها تنطوى على عنصرين هما سلب الحرية والعمل الشاق، ويعنى ذلك أن تشغيل المحكوم عليه بها فى اشق الاعمال ليس عقوبة إضافية ، وإنما هو عنصر أساسى مقصود فى تنفيذ عقوبة الاشغال الشاقة ، وهذا العنصر هو الذى يضفى عليها طابع العقوبات البدنية .

(٢) كانت المادة ١٤ من قانون سنة ١٩٠٤ تعرف الاشغال الشاقة بأنها « تشغيل المحكوم عليه مقيداً بالحديد فى أشق الاشغال .... ». ولما صدر قانون العقوبات سنة ١٩٣٧ حذفت عبارة «مقيداً بالحديد » من المادة ١٤ بحجة أن التقييد بالحديد من طرق تنفيذ العقوبة وطريقة تنفيذ العقوبات المقيدة للحرية ليس محلها قانون العقوبات ، بل لائحة السجون . لذلك نصت لائحة السجون التى صدرت بالمرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٤٩ على ضرورة التقييد بالحديد مع اعفاء المحكوم عليهم الذين امضوا عشر سنوات فى الليمان وكانوا حسنى السير والسلوك من القيد الحديدى .

أنه يواجه خطورة المحكوم عليهم بهذه العقوبة سواء كانوا خارج السجن أو فى داخله إذ أنه يسهل عليهم الهرب إذا كانوا مطلقى القيد وهم خارج السجن، كما يخشى من إخلالهم بالنظام داخل السجن إذا كانوا غير مقيدين . والواقع أن التقييد بالحديد كان اجراءً قاسياً مهيناً يهدر كرامة المحكوم عليه باعتباره إنساناً ، ويتعارض مع مقتضيات السياسة الجنائية فى الإصلاح والتأهيل ولا يبرره التذرع بخشية الهرب أو الاخلال بالنظام ، لأن فى مقدور السلطات العامة أن تتخذ من الاحتياطات الأمنية ما يحول دون هرب المحكوم عليه أو اخلاله بالنظام . لكل هذه الاعتبارات ألغى وضع القيد الحديدى كاجراء لازم فى هذه العقوبة بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٤ ، الذى قرر عدم جواز وضع القيد الحديدى فى قدمى المحكوم عليه داخل الليمان أو خارجه إلا إذا خيف هربه . وقد ردد قانون تنظيم السجون فى مادته الثانية هذا الحكم بنصه على أن « تنفذ الاحكام الصادرة بعقوبة الاشغال الشاقة على الرجال فى الليمان . ولا يجوز وضع القيد الحديدى فى قدمى المحكوم عليه داخل الليمان أو خارجه إلا إذا خيف هربه وكان لهذا الخوف أسباب معقولة ، وذلك بناء على أمر يصدره مدير عام مصلحة السجون » .

وعقوبة الاشغال الشاقة نوعان من حيث المدة :

أ- الاشغال الشاقة المؤبدة :- وهى العقوبة الأصلية الوحيدة المؤبدة فى القانون المصرى . والاشغال الشاقة المؤبدة تستغرق فى الاصل كل حياة المحكوم عليه [1] . ومع ذلك فإن نظام الافراج الشرطى يسمح باخلاء سبيل

---

(١) لذلك فهى محل انتقاد علماء العقاب لأنها تفقد المحكوم عليه الأمل فى الخروج من السجن ، وتجعله لا يبذل جهداً لاصلاح نفسه ، لعدم جدوى هذا الاصلاح من وجهة نظره ، وقد يدفعه اليأس الى ارتكاب الجرائم داخل السجن والاخلال بالنظام . ومع

المحكوم عليه بها بعد مرور عشرين سنة ميلادية كاملة ، إذا كان سلوكه أثناء تلك المدة فى السجن يدعو الى الثقة بتقويم نفسه ، ولم يكن فى الافراج عنه خطر على الأمن العام .

ب- الاشغال الشاقة المؤقتة : الاشغال الشاقة المؤقتة لا تستغرق حياة المحكوم عليه بها ، لأن المشرع يحدد لها حداً أقصى لا يجوز تجاوزه إلا فى الاحوال الخصوصية المنصوص عليها قانوناً . وعقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة فى القانون المصرى حدها الأدنى العام ثلاث سنوات وحدها الأقصى العام خمس عشرة سنة . لكن المشرع قد يقرر للاشغال الشاقة المؤقتة حداً أدنى يقل عن الحد الأدنى العام ، من ذلك ما تقرره المادتان ٥١ ، ٥٤ من قانون العقوبات بشأن العود المتكرر اذا توافرت إحدى حالاته ، حيث يمكن أن تكون العقوبة الاشغال الشاقة من سنتين الى خمس سنوات . كما أن المشرع قد يرفع الحد الأقصى للاشغال الشاقة عن خمس عشرة سنة ليصل الى عشرين سنة ، من ذلك ما تقرره المادة ٣٦ من قانون العقوبات فى حالة تعدد العقوبات ، والمادة ٥٠ من قانون العقوبات الخاصة بتحديد عقوبة العائد .

ثانياً : السجن :

عرفت المادة ١٦ من قانون العقوبات عقوبة السجن بأنها « وضع المحكوم عليه فى أحد السجون العمومية ، وتشغيله داخل السجن أو خارجه فى الاعمال التى تعينها الحكومة المدة المحكوم بها عليه ، ولا يجوز أن تنقص تلك المدة عن ثلاث سنين ولا تزيد على خمس عشرة سنة إلا فى الاحوال

= ذلك فهذه العقوبة ضرورية بالنسبة لبعض الجرائم التى تبدو عقوبة الاعدام قاسية فى شأنها . كما أن هذه العقوبة أساسية فى التشريعات التى ألغت عقوبة الاعدام باعتبارها بديلاً عنها لاستبعاد المجرمين ذوى الخطورة الخاصة ومن لا يرجى صلاحهم

الخصوصية المنصوص عليها قانوناً ». فالسجن عقوبة سالبة للحرية ينطوى على إلزام المحكوم عليه بالشغل داخل السجن أو خارجه فى الاعمال التى تعينها الحكومة ، ولم يصف المشرع هذه الاعمال بأنها « أشق الاشغال »، لذلك فالاعمال التى تفرض على المسجون تكون أقل مشقة من تلك التى يلتزم بها المحكوم عليه بالاشغال الشاقة .

وعقوبة السجن عقوبة مؤقته دائما فى القانون المصرى منذ سنة ١٩٠٤ ، فحدها الادنى العام ثلاث سنوات ، وحدها الاقصى العام خمس عشرة سنة . وقد يحدد القانون حدوداً مختلفة لعقوبة السجن (١) ، لكن اذا سكت القانون عن هذا التحديد ، ونص على عقوبة السجن بغير تحديد ، فمقتضى ذلك أنه قصد الاحالة الى الحدود العامة المقررة بالمادة ١٦ من قانون العقوبات ، وهى تتراوح بين ثلاث وخمس عشرة سنة (٢) . والسجن عقوبة جناية ، وهو أخف العقوبات الاصلية التى قررتها للجنايات المادة العاشرة من قانون العقوبات .

ثالثاً : الحبس :

عرفت المادة ١٨ من قانون العقوبات عقوبة الحبس بأنها « وضع المحكوم عليه فى أحد السجون المركزية أو العمومية المدة المحكوم بها عليه ولا يجوز أن

---

(١) فقد يرفع الحد الأدنى عن ثلاث سنوات ، مثال ذلك حالة الحدث بعد سن السادسة عشرة الى الثامنة عشرة إذا ارتكب جناية عقوبتها الاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة فيحكم عليه بالسجن مدة لا تقل عن عشر سنوات إذا كانت الجريمة المرتكبة عقوبتها الاعدام، وبالسجن مدة لاتقل عن سبع سنوات إذا كانت الجريمة عقوبتها الاشغال الشاقة المؤبدة (م ١٢ فقرة ٢ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦). وقد يرفع المشرع الحد الأقصى لعقوبة السجن إلى عشرين سنة كما فى حالتى تعدد العقوبات والعود (المادتان ٣٦، ٥٠ من قانون العقوبات).

(٢) نقض ٣٠ اكتوبر ١٩٦١ ، مجموعة احكام النقض . السنة ١٢ ، رقم ١٧٢ ، ص ٨٦٤.

تنقص هذه المدة عن أربع وعشرون ساعة ولا أن تزيد على ثلاث سنين إلا فى الاحوال الخصوصية المنصوص عليها قانوناً » .

والحبس عقوبة جنحة بعد أن ألغى الحبس فى المخالفات بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١ [١] ، والحبس عقوبة مؤقتة دائماً ، حده الأدنى أربع وعشرون ساعة وحده الاقصى العام ثلاث سنوات .

والحد الأدنى الذى عينته المادة ١٨ من قانون العقوبات لا استثناء عليه ، فلا يتصور تخفيفه الى ما هو أقل من ذلك ؛ لكن المشرع قد يرفع الحد الأدنى لعقوبة الحبس الى ما هو أكثر من الحد الأدنى العام بالنسبة لجريمة معينة ، من ذلك ما نصت عليه المادة ٣٠٨ من قانون العقوبات بشأن الجرائم المنصوص عليها فيها من ضرورة ألا يقل الحبس عن ستة شهور ، وما تقرره المادة ٢٤٤ من عقوبة الحبس الذى لا تقل مدته عن سنة ، وما تقرره المادة ٣٠٦ مكرراً (ب) من قانون العقوبات بالنسبة للجرائم المنصوص عليها فى المواد ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، ٣٠٦ من قانون العقوبات اذا كان المجنى عليه فيها موظفاً أو عاملاً بالسكك الحديدية أو غيرها من وسائل النقل العام ووقع عليه الاعتداء وقت أداء عمله أثناء سير وسيلة النقل أو توقفها بالمحطات ، فيجب الا تقل عقوبة الحبس عن خمسة عشر يوماً [٢] .

أما الحد الاقصى لعقوبة الحبس فقد يكون أقل أو أكثر من الحد الاقصى

---

(١) وقد يكون عقوبة فى مواد الجنايات فى احوال تطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات .

(٢) من ذلك أيضاً ما قررته المادة ١١١ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ من عقاب مرتكب الجريمة بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة شهور إذا كان طفلاً بلغت سنه خمس عشرة سنة ولم تجاوز ست عشرة سنة وكانت عقوبة الجريمة التى ارتكبها السجن . وراجع كذلك الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١١٦ من القانون ذاته .

العام وهو ثلاث سنوات . فينص المشرع على حد أقصى أقل من الحد الأقصى العام فى حالات كثيرة منها ما تقرره المواد ٣١٨ ، ٣٢١ مكرراً ، ٣٢٣ مكرراً أولاً ، ٣٢٤ ، ٣٢٤ مكرراً من قانون العقوبات . كما أنه فى كثير من الحالات يقرر القانون عقوبة الحبس لمدة تزيد على الحد الاقصى العام ، فيصل هذا الحد الى خمس سنوات كما هى الحال فى المواد ٨٠ (أ) ، ٨٠ (د) ، ٢٤٤ فقرة ٣ من قانون العقوبات ، ١١٦ فقرة ٣ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ ، أو الى ست سنوات كما هى الحال فى المادتين ١١٦ مكرراً (أ) ، ١١٦ مكرراً (ب) من قانون العقوبات ، أو الى سبع سنوات كما هى الحال فى المادة الثانية من قانون قمع التدليس والغش بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤ ، والمادة ٢٣٨ فقرة ٣ من قانون العقوبات ، كما أن عقوبة الحبس قد تصل الى عشر سنين كما هى الحال فى المادة ٢٣٨ فقرة ٣ من قانون العقوبات .

والحبس نوعان هما : الحبس البسيط والحبس مع الشغل (م ١٩ من قانون العقوبات) .

أ- الحبس البسيط : وفيه لا يكلف المحكوم عليه بأداء عمل ما ، إلا إذا طلب إشراكه فى الاعمال التى تؤدى داخل السجن ، ويعنى ذلك أن العمل بالنسبة للمحكوم عليه بالحبس البسيط رخصة يجوز له أن يستعملها . وتنص المادة ٢٤ من قانون تنظيم السجون على أنه لا يجوز تشغيل المحبوسين احتياطياً والمحكوم عليهم بالحبس البسيط إلا إذا رغبوا فى ذلك » .

وتجيز المادة ١٧ من قانون تنظيم السجون لمدير عام السجون ، بعد موافقة النائب العام ، أن يمنح المحكوم عليهم بالحبس البسيط كل أو بعض المزايا المقررة للمحبوسين احتياطياً . وقد نصت على هذه المزايا المواد ١٤ ، ١٥ ، ١٦ من قانون تنظيم السجون ، وأهمها جواز الترخيص لهم بالاقامة فى

غرفة مؤثثة مقابل مبلغ لا يجاوز ١٥٠ مليماً يومياً ، وارتداء ملابسهم الخاصة ، واستحضار ما يلزمهم من الغذاء من خارج السجن أو شراؤه من السجن بالثمن المحدد له .

ويجيز القانون للمحكوم عليه بالحبس البسيط أن يطلب استبدال الشغل خارج السجن بالحبس البسيط . وقد نصت على هذا الحكم الفقرة الثانية من المادة ١٨ من قانون العقوبات ، والتى تقرر أن « لكل محكوم عليه بالحبس البسيط لمدة لا تتجاوز الثلاثة شهور أن يطلب بدلاً من تنفيذ عقوبة الحبس عليه تشغيله خارج السجن طبقاً لما تقرر من القيود بقانون تحقيق الجنايات إلا إذا نص الحكم على حرمانه من هذا الخيار [1] » . كما أن المادة ٤٧٩ من قانون الاجراءات الجنائية تردد الحكم ذاته بنفس الضوابط التى قررتها المادة ١٨ من قانون العقوبات ، وهى الا تزيد مدة الحبس البسيط عن ثلاثة شهور ، وألا يكون القاضى قد نص فى الحكم على حرمان المحكوم عليه بالحبس لمدة لا تتجاوز ثلاثة شهور من حق اختيار الشغل .

ويحكم بالحبس البسيط إذا كانت مدة العقوبة المحكوم بها تقل عن سنة ،

---

(١) اضيفت هذه الفقرة الى قانون العقوبات الصادر فى سنة ١٩٠٤ بالقانون رقم ١٢ الصادر فى ٨ يونية سنة ١٩١٢ ، وقد ورد فى المذكرة الايضاحية لهذا القانون سبب اضافة هذه الفقرة الى قانون العقوبات ، وهو « أن الحبس لمدد قصيرة يكون غالباً فى الجرائم القليلة الاهمية ، ويظن أن التنفيذ بتشغيل مرتكبى هذه الجرائم يكون أحسن تاثيراً فى إصلاح شانهم من تنفيذ عقوبة الحبس فعلاً عليهم ، لما ينشأ عن الحبس فى بلد كمصر على الأخص من ضرر البطالة ، فضلاً عن خطر الاختلاط بسبب عدم تعميم طريقة حبس الانفراد من جهة وقلة السجون المركزية من جهة أخرى ، وهو ما يدعو لوضع المحكوم عليهم بهذه المدد القصيرة فى السجون العمومية فيحتكون غالباً بالمحكوم عليهم بعقوبات شديدة ».

ولم تكن الجريمة من الجرائم التى يوجب القانون فيها الحكم بالحبس مع الشغل ، وهذا ما يستفاد من نص المادة ٢٠ من قانون العقوبات (١) .

ب- الحبس مع الشغل : وفيه يشتغل المحكوم عليهم داخل السجون أو خارجها فى الاعمال التى تعينها الحكومة ، وهى ذات الاعمال التى يجوز تشغيل المحكوم عليهم بالسجن فيها . والمحكوم عليه بالحبس مع الشغل لا يتمتع بالمزايا التى يجوز منحها للمحكوم عليه بالحبس البسيط طبقاً لنص المادة ١٧ من قانون السجون .

ويوجب القانون الحكم بالحبس مع الشغل فى حالتين قررتهما المادة ١/٢٠ من قانون العقوبات .

الأولى : إذا كانت مدة الحبس المحكوم بها سنة فأكثر ، بصرف النظر عن مدة الحبس التى يقررها نص القانون للجريمة .

الثانية : إذا كان القانون يقرر للجريمة عقوبة الحبس مع الشغل أيا كانت المدة التى يحددها القاضى فى حكم الادانة ، أى ولو كانت أقل من سنة . من هذه الجرائم السرقة ، واخفاء الاشياء المتحصلة من جناية أو جنحة ، وقتل الحيوانات واتلاف المزروعات .

وفيما عدا هاتين الحالتين ، يكون للقاضى أن يحكم بالحبس مع الشغل أو الحبس البسيط وله فى ذلك سلطة تقديرية (٢) .

---

(١) كان هذا النص يقرر وجوب الحكم دائما بالحبس البسيط فى احوال المخالفات . لكن الحبس فى المخالفات ألغى بمقتضى القانون ١٦٩ لسنة ١٩٨١ .

(٢) نقض ١٩ مايو ١٩٢٩ ، مجموعة القواعد ، جـ ١ ، رقم ٢٦٤ ، ص ٣٠٨ .

الفرع الثانى

تنفيذ العقوبات السالبة للحرية

يحكم تنفيذ العقوبات السالبة للحرية عدة قواعد تتعلق بتحديد مدد هذه العقوبات ، وخصم مدة الحبس الاحتياطى ، وأماكن التنفيذ ، وانتهاء العقوبة.

أولاً : تحديد مدد العقوبات السالبة للحرية

يثير تحديد مدد العقوبات السالبة للحرية موضوع بداية التنفيذ وما يتعلق به من إمكانية ارجاء تنفيذها ، وكيفية حساب مدة العقوبة ، وعدم جواز تجزئة تنفيذها .

أ- بداية تنفيذ العقوبة السالبة للحرية :

القاعدة التى تحكم بداية مدة العقوبة السالبة للحرية هى ضرورة البدء فى تنفيذها بمجرد أن يصبح الحكم الصادر بها نهائياً [١] ، وكذلك فى الاحوال التى يجيز فيها القانون تنفيذ الحكم تنفيذاً فورياً أو مؤقتاً على الرغم من عدم صيرورته نهائياً [٢] .

لكن الحكم الصادر بالعقوبة السالبة للحرية قد يكون نهائياً ، ومع ذلك يؤجل تنفيذه ، لاعتبارات يقدرها القانون أو يترك تقديرها للسلطة التى تختص بتنفيذ العقوبات ، وهى النيابة العامة . ويعنى ذلك أن تأجيل تنفيذ العقوبات السالبة للحرية قد يكون وجوبياً وقد يكون جوازياً .

---

(١) ويكون الحكم نهائياً إذا كان غير قابل للطعن بالمعارضة او بالاستئناف .

(٢) راجع المواد ٤٦٠ وما بعدها من قانون الاجراءات الجنائية .

١- **التأجيل الوجوبى :** يكون تأجيل تنفيذ العقوبة السالبة للحرية وجوبياً فى حالة واحدة ، هى حالة جنون المحكوم عليه بها . وقد نصت على ذلك المادة ٤٨٧ من قانون الاجراءات الجنائية بقولها « إذا أصيب المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية بجنون وجب تأجيل تنفيذ العقوبة حتى يبرأ ، ويجوز للنيابة العامة أن تأمر بوضعه فى أحد المحال المعدة للأمراض العقلية، وفى هذه الحالة تستنزل المدة التى يقضيها فى هذا المحل من مدة العقوبة المحكوم بها ». ويعنى ذلك أن العقوبة لا تنفذ فى مجنون إذ لا جدوى من هذا التنفيذ ، ويظل التنفيذ مؤجلاً الى أن يشفى المحكوم عليه من جنونه . وخلال فترة الجنون ، يجوز للنيابة العامة الأمر بإيداع المحكوم عليه فى مستشفى الأمراض العقلية حماية للمجتمع من خطره ، وتخصم مدة الايداع فى المستشفى من مدة العقوبة المحكوم بها [1] .

٢- **التأجيل الجوازى :** يجيز القانون للنيابة العامة أن تأمر بتأجيل تنفيذ العقوبة السالبة للحرية مراعاة للاعتبارات الانسانية فى حالات ثلاث هى :

الأولى : تتعلق بالمرأة الحامل ، وقررت حكمها المادة ٤٨٥ /١ من قانون الاجراءات الجنائية ، بنصها على أنه « إذا كانت المحكوم عليها بعقوبة مقيدة للحرية حبلى فى الشهر السادس من الحمل جاز تأجيل التنفيذ عليها حتى تضع حملها وتمضى مدة شهرين على الوضع » .

الثانية : تتعلق بالمريض ، وقررت حكم هذه الحالة المادة ٤٨٦ من قانون الاجراءات الجنائية ، التى تنص على أنه « إذا كان المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية مصاباً بمرض يهدد بذاته أو بسبب التنفيذ حياته للخطر جاز تأجيل

(١) فى التفصيلات ، راجع ما تقدم ص ١٢٢ وما بعدها .

تنفيذ العقوبة عليه » . فإذا شفى المحكوم عليه من مرضه ، أو أصبح المرض لا يهدد حياته بالخطر ، تعين البدء فى تنفيذ العقوبة المحكوم بها .

الثالثة : تتعلق بالزوجين إذا حكم عليهما معاً بالعقوبة ، وقد نصت المادة ٤٨٨ من قانون الاجراءات الجنائية على هذه الحالة بقولها « إذا كان محكوماً على الرجل وزوجته بالحبس مدة لا تزيد على سنة ولو عن جرائم مختلفة ولم يكونا مسجونين من قبل جاز تأجيل تنفيذ العقوبة على أحدهما حتى يفرج عن الآخر إذا كانا يكفلان صغيراً لم يتجاوز خمس عشرة سنة كاملة وكان لهما محل إقامة معروف بمصر » . والغرض من هذا التأجيل رعاية مصلحة الصغير حتى لا يتأذى بسبب التنفيذ على من يكفله ، ويعد هذا الحكم تأكيداً لمبدأ شخصية العقوبة . وبالإضافة الى رعاية مصلحة الصغير كقيد تفرضه علة التأجيل على سلطة النيابة العامة ، قيد القانون هذه السلطة بتطلب توافر عدة شروط لجواز التأجيل وهى : (١) أن يكون الحكم بالحبس صادراً على الزوجين معاً . (٢) أن تكون مدة الحبس المحكوم بها لا تزيد على سنة . (٣) الا يكون الزوجان مسجونين من قبل . (٤) أن يكون لهما محل إقامة معروف بمصر .

وقد قرر القانون بعض الضمانات التى يجوز للنيابة العامة الالتجاء اليها إذا أمرت بالتأجيل الجوازى ، فنصت المادة ٤٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه « للنيابة العامة فى الاحوال التى يجوز فيها تأجيل تنفيذ العقوبات على المحكوم عليه أن تطلب منه تقديم كفالة بأن لا يفر من التنفيذ عند زوال سبب التأجيل . ويقدر مبلغ الكفالة فى الأمر الصادر بالتأجيل . ولها أيضاً أن تشترط لتنفيذ التأجيل ما تراه من الاحتياطات الكفيلة بمنع المحكوم عليه من الهرب » .

ب- كيفية حساب مدة العقوبة :

١- بداية المدة : نصت المادة ٢١ من قانون العقوبات على أن « تبتدئ مدة العقوبة المقيدة للحرية من يوم أن يحبس المحكوم عليه بناء على الحكم الواجب التنفيذ مع مراعاة انقاصها بمقدار مدة الحبس الاحتياطى » . والتفسير الذى أستقر عليه فى احتساب بداية المدة هو أنها تبدأ من يوم القبض على المحكوم عليه ؛ وقد أكد نص المادة ٤٨٢ من قانون الاجراءات الجنائية هذا التفسير ، وقرر صراحة أن تكون بداية المدة « من يوم القبض على المحكوم عليه » .

٢- حساب المدة : يحسب اليوم الذى يبدأ فيه التنفيذ من مدة العقوبة ، ويفرج عن المحكوم عليه فى اليوم التالى ليوم انتهاء العقوبة فى الوقت المحدد للافراج عن المسجونين (م ٤٨٠ من قانون الاجراءات الجنائية) . وإذا كانت مدة العقوبة مقدرة بالسنين ، فتحسب من تاريخ القبض على المحكوم عليه للتاريخ المقابل له من السنة الأخيرة من مدة العقوبة . وإذا كانت بالشهور ، فتحسب من تاريخ يوم القبض للتاريخ المقابل له من الشهر الاخير من مدة العقوبة . وإن كانت العقوبة صادرة بالحبس لمدة شهر ، فتحسب من تاريخ القبض للتاريخ المقابل له فى الشهر التالى وذلك بغض النظر عن عدد أيام الشهر . أما إذا كانت مدة العقوبة المحكوم بها على المتهم أربعا وعشرين ساعة، فإن تنفيذها ينتهى فى اليوم التالى للقبض عليه فى الوقت المحدد للافراج عن المسجونين[1] (م ٤٨١ إجراءات جنائية) .وتحسب مدة العقوبة

(١) يحدد القانون الوقت الذى يفرج فيه عن المسجونين بأنه ظهر اليوم التالى ليوم انتهاء العقوبة (م ٤٩ من قانون تنظيم السجون).

بالتقويم الميلادى طبقاً لنص المادة ٥٦٠ من قانون الاجراءات الجنائية[١] .

٣- عدم جواز تجزئة التنفيذ : القاعدة فى تنفيذ العقوبات السالبة للحرية أنها لا تتجزأ ، فإذا بدىء فى تنفيذ العقوبة فلا يجوز اخلاء سبيل المحكوم عليه قبل أن يستوفى كامل مدتها ، إلا فى الاحوال الاستثنائية التى يقررها القانون . وقد نصت المادة ٤٩٠ من قانون الاجراءات الجنائية على هذه القاعدة بقولها « لا يجوز فى غير الاحوال المبينة فى القانون إخلاء سبيل المسجون المحكوم عليه قبل أن يستوفى مدة عقوبته » .

وقاعدة عدم جواز تجزئة تنفيذ العقوبة السالبة للحرية تفرضها ضرورة تحقيق غرض العقوبة فى الردع ، لأن تجزئة التنفيذ تقلل من الأثر الرادع للعقوبة ؛ كما أن هذه القاعدة تفرضها مصلحة المحكوم عليه ، لأن التجزئة تؤدى الى تأخير موعد انتهاء العقوبة بقدر المدة التى توقف فيها التنفيذ [٢] .

---

(١) قبل صدور قانون الاجراءات الجنائية لم يكن يوجد نص عام يحدد نوع التقويم الذى تحسب به مدة العقوبة السالبة للحرية . وكان العمل يجرى على اتباع التقويم الهجرى لكونه يحقق مصلحة المحكوم عليه بتقصير مدة حبسه . أما قانون الإجراءات الجنائية فقد نص صراحة على أن جميع المدد المبينة فيه تحسب بالتقويم الميلادى . ومع ذلك نشير إلى أن مدد العقوبات السالبة للحرية ليست مبينة فى قانون الاجراءات الجنائية وانما فى قانون العقوبات ، ونص المادة ٥٦٠ من قانون الاجراءات الجنائية يقرر حساب المدد المبينة « فيه » بالتقويم الميلادى .

(٢) وتأخير موعد انتهاء العقوبة يطيل المدة التى يعد فيها المحكوم عليه رهن التنفيذ ، ويرجىء الأجل الذى يجوز له فيه أن يطلب رد اعتباره ، ويطيل الفترة التى يصح أن يكون فيها عائداً . راجع الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، الاحكام العامة ، ص ٦٤٣.

ثانياً : خصم مدة الحبس الاحتياطى

نصت المادة ٢١ من قانون العقوبات على قاعدة خصم مدة الحبس الاحتياطى من مدة العقوبة المحكوم بها . وقد تكرر النص على القاعدة ذاتها فى المادة ٤٨٢ من قانون الاجراءات الجنائية ، التى تقرر أن « تبتدئ مدة العقوبة المقيدة للحرية من يوم القبض على المحكوم عليه بناءً على الحكم الواجب التنفيذ مع مراعاة انقاصها بمقدار مدد الحبس الاحتياطى ومدة القبض » . وتعنى هذه القاعدة أن مدة العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها تنقص عند التنفيذ بمقدار مدة الحبس الاحتياطى ومدة القبض .

ولا يعنى تقرير هذه القاعدة أن الحبس الاحتياطى عقوبة يجب استنزال مدته من مدة العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها ، فالحبس الاحتياطى ليس عقوبة ، وإنما هو إجراء تحفظى تقتضيه مصلحة التحقيق ، حتى لا يهرب المتهم أو يحاول التأثير فى سير التحقيق . لكن الحبس الاحتياطى إجراء سالب للحرية ، وقد يؤدى فرضه على المتهم الى إطالة مدة سلب حريته بما يجاوز مدة العقوبة المحكوم بها . من أجل ذلك تقتضى العدالة خصم المدة التى قضاها المتهم فى الحبس الاحتياطى من مدة العقوبة التى يحكم بها عليه فيما بعد [1] .

---

(١) الدكتور حسن المرصفاوى ، الحبس الاحتياطى وضمان حرية الفرد فى التشريع المصرى ، ١٩٥٤ ، ص ٢٧٩ . يضاف الى ذلك أن قاعدة استنزال مدة الحبس الاحتياطى من مدة العقوبة المحكوم بها يحقق مصلحة للمتهم ، لأنه يقضى جزءاً من عقوبته فى نظام للحبس يقرر له القانون بعض الميزات التى لا يتمتع بها المحكوم عليه أثناء تنفيذ العقوبة الصادر بها حكم الادانة (راجع المواد ١٤ وما بعدها من قانون تنظيم السجون).

وجدير بالذكر أن خصم مدة الحبس الاحتياطى حق للمحكوم عليه لا تملك المحكمة حرمانه منه ، وهو يتم بقوة القانون ، وعلى سلطة التنفيذ أ تلتزم به دون حاجة لأن تقرره المحكمة فى حكم الادانة . ونحدد فيما يلى نطاق تطبيق قاعدة خصم مدة الحبس الاحتياطى من حيث المدة التى يجب خصمها ، والجرائم التى تخصم مدة الحبس الاحتياطى من عقوباتها ، والعقوبات التى تخصم منها مدة الحبس الاحتياطى .

أ- المدة التى يجب خصمها :

تطبق قاعدة الخصم على مدة الحبس الاحتياطى وعلى مدة القبض طبقاً لنص المادة ٤٨٢ من قانون الاجراءات الجنائية . وقد قنن المشرع بهذا النص ما جرى عليه العمل تفسيراً لنص المادة ٢١ من قانون العقوبات التى لم يرد فيها تعبير « ومدة القبض » . وتبرير خصم مدة القبض أنه سلب لحرية المتهم شأنه فى ذلك شأن الحبس الاحتياطى . وتخصم مدة الحبس الاحتياطى ومدة القبض أيا كانت الجهة التى أصدرت الأمر بالحبس أو بالقبض ، فسواء أن تكون الجهة هى النيابة العامة أو قاضى التحقيق أو المحكمة أو مأمور الضبط القضائى . وقد تكون الجهة التى أصدرت الأمر بالقبض أو بالحبس جهة أجنبية ، ولا يمنع ذلك من تطبيق قاعدة الخصم عن المدة التى قضاها المتهم مقيد الحرية منذ القبض عليه حتى تسليمه إلى السلطات المصرية (١).

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، الاحكام العامة ، ص ٦٤٦ ؛ الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، ص ٧٤٤ .

ب- الجرائم التى تخصم مدة الحبس من عقوباتها :

الأصل أن مدة القبض والحبس الاحتياطى تخصم من عقوبة الجريمة التى قبض على المتهم أو حبس احتياطيا من أجلها . ومع ذلك إذا حكم ببراءة المتهم من الجريمة التى قبض عليه أو حبس احتياطياً من أجلها ، وجب خصم مدة القبض والحبس الاحتياطى من المدة المحكوم بها فى أى جريمة أخرى يكون قد ارتكبها أو حقق معه فيها أثناء الحبس الاحتياطى (مادة ٤٨٣ اجراءات) . وهذا الحل قائم على افتراض قانونى مؤداه أن المتهم يعتبر أنه كان محبوساً احتياطيا على ذمة الجريمة التى ادين من أجلها ، متى كان قد ارتكبها أو حقق معه فيها أثناء فترة الحبس الاحتياطى .

حـ- العقوبات التى تخصم منها مدة الحبس :

يتم الخصم من كل عقوبة سالبة للحرية أيا كان نوعها (أشغال شاقة - سجن - حبس) . ونظراً لأن عقوبة مراقبة البوليس تأخذ حكم الحبس فى الحالات التى تكون فيها عقوبة أصلية ، فإن مدة القبض والحبس الاحتياطى تخصم من مدتها . وينقص القبض والحبس الاحتياطى من مقدار الغرامة بما يوازى مدته بواقع مائة قرش عن كل يوم .

وإذا تعددت العقوبات السالبة للحرية وكانت من نوع واحد ، فيتم خصم القبض والحبس الاحتياطى من مجموعها ؛ أما إذا اختلفت فى النوع فيتم الخصم من أخفها أولا (م. ٤٨٤ اجراءات) . ويلاحظ أن يتم الخصم من العقوبات التى يتم تنفيذها فعلا على المحكوم عليه ، فلا يدخل فى حسابها ما تجبه عقوبة الاشغال الشاقة من عقوبتى السجن والحبس ، ولا ما يسقط تنفيذه عن المحكوم عليه لزيادته عن الحد الاقصى للعقوبات ، ولا العقوبة ، أو

الجزء من العقوبة ، التى صدر عنها عفو . وإذا صدر الحكم بالحبس والغرامة معا ، وكانت المدة التى قضاها المحكوم عليه فى الحبس الاحتياطى تزيد على مدة الحبس المحكوم به ، وجب أن ينقص مبلغ الغرامة بما يوازى تلك الزيادة (م ٢٣ / ٢ عقوبات).

المطلب الثالث

الغرامـــــة

تمهيد :

تعد الغرامة من أقدم العقوبات ، وترجع فى أصلها الى نظام الدية الذى كان مطبقاً فى الشرائع القديمة ، وهو نظام يختلط فيه العقاب بالتعويض . ثم تطورت بعد ذلك الى أن أصبحت فى الشرائع الحديثة عقوبة خالصة خالية من معنى التعويض .

وقد عرفتها المادة ٢٢ عقوبات بقولها « العقوبة بالغرامة هى الزام المحكوم عليه بأن يدفع الى خزينة الحكومة المبلغ المقدر فى الحكم ، ولا يجوز أن تقل الغرامة عن مائة قرش ولا أن يزيد حدها الاقصى فى الجنح على خمسمائة جنيه ، وذلك مع عدم الاخلال بالحدود التى يبينها القانون لكل جريمة». وتعتبر الغرامة العقوبة المالية الأصلية الوحيدة فى القانون المصرى ، وإن كانت فى بعض حالاتها تكون عقوبة تكميلية كما سنرى فيما بعد . وأيا كانت صفتها (أصلية أو تكميلية) ، فإنه ينبغى التمييز بينهما وبين الجزاءات المالية الأخرى التى قد تختلط بها . ولهذا يجدر بنا بيان احكامها ، سواء من حيث قواعد تطبيقها أو قواعد تنفيذها ، قبل أن نحدد طبيعتها .

الفرع الأول

قواعد تطبيق الغرامة

أولاً : مجال تطبيق الغرامة :

الغرامة عقوبة للجنايات والجنح والمخالفات ، وقد تكون أصلية كما قد تكون تكميلية ، لكنها لا تكون أبداً عقوبة تبعية .

أ- الغرامة كعقوبة أصلية :

يقرر المشرع الغرامة كعقوبة أصلية فى الجنح والمخالفات ، وقد يقررها استثناء فى الجنايات. فالغرامة هى العقوبة الأصلية الوحيدة المقررة للمخالفات ؛ أما فى الجنح فقد تقرر الغرامة وحدها وذلك بالنسبة للجنح غير الهامة (انظر المادتان ١٥٧ ، ١٥٨ من قانون العقوبات) ، وقد ينص عليها الى جانب الحبس كعقوبة وجوبية (م.٣٠٨ عقوبات) أو جوازية (م ٣٤١ عقوبات ، وقد ينص عليها مع الحبس على سبيل التخيير (مادة ٢٤٢ عقوبات) .

ب- الغرامة كعقوبة تكميلية :

تكون الغرامة عقوبة تكميلية فى الجنايات تضاف الى العقوبة الاصلية السالبة للحرية ، ويكون ذلك عادة فى الجنايات التى ترتكب بدافع الطمع فى مال الغير والربح غير المشروع مثل جرائم الرشوة والاختلاس والاستيلاء (م.١٠٣ عقوبات وما بعدها) ، وقد يقررها المشرع أيضاً كعقوبة تكميلية فى جنايات أخرى مثل جنايات إحراز الأسلحة والذخائر أو بعض الجنايات التى من شأنها تهديد النظام السياسى والاجتماعى ؛ بل إن المادة ٨٣ عقوبات

تجيز الحكم بالغرامة كعقوبة تكميلية فى كل الجنايات المنصوص عليها فى الباب الخاص بالجرائم المضرة بأمن الدولة من جهة الخارج .

ثانياً : مقدار الغرامة :

تنقسم الغرامة من حيث الطريقة التى يتم بها تحديد مقدارها الى نوعين غرامة عادية وغرامة نسبية .

أ- الغرامة العادية :

هى التى يكون مقدارها معلوماً مقدماً بين حدين أدنى وأقصى ينص عليهما القانون . والحد الأدنى العام للغرامة العادية بينته المادة ٢٢ عقوبات حيث قررت أنه لا يجوز أن تنقص الغرامة فى أى حال من الأحوال عن مائة قرش . وفى الغالب لا ينص القانون على حد أدنى للغرامة بصدد بيانه لعقوبة كل جريمة اكتفاء بهذا الحد الادنى العام . ومع ذلك فقد يقرر المشرع حداً أدنى للغرامة يزيد عن الحد الادنى بالنسبة لبعض الجرائم (كما فى المواد ١٧٤ ، ١٧٥ ، ٣٠٣ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ عقوبات) .

والغرامة العادية لها حد أقصى عام ، إذ لايجوز أن يزيد هذا الحد فى مواد الجنح عن خمسمائة جنيه (مادة ٢٢ عقوبات) . ومع ذلك فقد ينص القانون على حد أقصى للغرامة يزيد عن الحد الاقصى العام للغرامة بالنسبة لبعض الجرائم . ولهذا يختلف الحد الاقصى للغرامة باختلاف الجرائم وقد يصل بالنسبة لبعضها الى ستين أو مائة ألف جنيه كما هو الشأن فى قانون قمع التدليس والغش (المواد ٣ مكرر وما بعدها من هذا القانون) (١) . وفى جميع

(١) معدلاً بالقانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤ .

الاحوال لا يجوز أن ينص على تغريم المتهم كل ما له بغير تحديد ، لأنها تكون مصادرة عامة يحظرها الدستور .

والنص على حد أدنى وحد أقصى للغرامة بصدد كل جريمة يسمح للقاضى باستخدام سلطته فى تقدير مبلغ الغرامة بين هذين الحدين ، كأن يراعى بجانب جسامة الفعل ليس فقط خطورة الفاعل ، وإنما أيضاً مركزه الاقتصادى بما يتضمن من موارد وأعباء . وفى حالة تعدد مرتكبى الجريمة يحكم بالغرامة العادية على كل منهم على انفراد دون أن يكون بينهم تضامن فى الوفاء بها .

والغرامة العادية قد تكون أصلية (مادة ٢٤٢ عقوبات) وقد تكون تكميلية (مادة ٨٣ عقوبات) .

ب- الغرامة النسبية :

وهى التى لا يكون مقدارها محدداً مقدماً وإنما يتم ذلك على أساس الربط بينه وبين الضرر الناتج عن الجريمة ، أو بينه وبين الفائدة التى حققها الجانى أو أراد تحقيقها من الجريمة . أى أنها تلك التى لا تتحدد بحد معين لا فى أدناها ولا فى أقصاها ، بل تختلف تبعاً لظروف كل واقعة وتتناسب مع الضرر أو الفائدة التى تتولد عن الجريمة .

ومع ذلك فإن هذا المفهوم المجرد للغرامة النسبية لا يستقيم غالباً مع خطة المشرع . فكثيراً ما يتدخل لوضع حد أدنى خاص للغرامة النسبية ، أعلى بطبيعة الحال من الحد الادنى العام . من أجل هذا يكون للغرامة النسبية فى الغالب حد أدنى معين ومعلوم سلفاً مقداره ، وبالتالى ينحصر الفرق بينها وبين الغرامة العادية فى كون الحد الأقصى محدداً من عدمه ، فهو محدد مقدماً فى الغرامة العادية وغير محدد فى الغرامة النسبية .وعلى الرغم من

نص المشرع على حد أدنى للغرامة فى هذه الحالة فأنها تظل غرامة نسبية ولا تتحول الى غرامة عادية . وقد قضت محكمة النقض بأن ربط حد ادنى للغرامة فى هذه الحالة لا يمنع من اعتبار الغرامة من الغرامات النسبية التى أشارت اليها المادة ٤٤ عقوبات [١] . ومن أمثلة الغرامة النسبية ، الغرامة المقررة لجرائم الرشوة والاختلاس والاستيلاء (المادة ١٠٣). وفى الغالب تكون الغرامة النسبية عقوبة تكميلية . ولكنها قد تكون عقوبة أصلية ، ومثال ذلك ما تضمنه القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بشأن توجيه وتنظيم أعمال البناء ، فقد نصت المادة ٢١ منه على معاقبة الجريمة المبينة فيها بغرامة تعادل قيمة تكاليف الاعمال أو مواد البناء المتعامل فيها حسب الاحوال ، وأجازت المادة فضلا عن ذلك الحكم بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد عن سنة .

وللقاضى سلطة تقديرية فى تحديد مقدار الغرامة النسبية ، وإن كانت أقل من تلك التى يتمتع بها فى حالة تحديده لمقدار الغرامة العادية .

وتتميز الغرامة النسبية عن الغرامة العادية بحكمين هامين : **الأول** :– أنها واحدة ، فلا يجوز تعددها بتعدد المتهمين . **والثانى** :– امكان الحكم بها على المتهمين بالتضامن فيما بينهم ما لم ينص الحكم على خلاف ذلك . وقد بينت المادة ٤٤ عقوبات هذا الاختلاف بين نوعى الغرامة حين نصت على أنه « إذا حكم على جملة متهمين بحكم واحد لجريمة واحدة فاعلين كانوا أو شركاء فالغرامات يحكم بها على كل منهم على انفراد خلافا للغرامات النسبية فإنهم يكونون متضامنين فى الالزام بها ما لم ينص فى الحكم على خلاف

---

(١) نقض ٥ يونيه ١٩٥٦ مجموعة احكام النقض س ٧ ، رقم ٢٣٦ ، ص ٨٣٥ .

ذلك ، . وتمييز الغرامة النسبية على هذا النحو يجد تفسيراً له فى الاساس الذى يقوم عليه تقريرها وتقديرها . فهذا الاساس ليس خطورة الجانى وإنما الضرر الذى تولد عن الجريمة أو النفع الذى عاد على الجانى منها ، وكلاهما (الضرر أو النفع) ذو طبيعة موضوعية لا شخصية ، ومن ثم قرر المشرع وحدتها بالنسبة للجريمة الواحدة حتى ولو تعدد الجناة . أما التضامن بين المتهمين فيجد علته فى أن الدولة تريد أن تضمن تحصيل المبلغ الذى يقدر على هذا الوجه ممن ارتكب الجريمة . كما أن التضامن ليس حتميا فى كل الاحوال فهو مشروط بوحدة الجريمة والحكم على المتهمين بها بحكم واحد وأن يرى القاضى استعمال سلطته التقديرية فى الحكم بالتضامن .

هذا ، ويلاحظ أن قضاء محكمة النقض قد استقر على أنه لا محل لتوقيع الغرامة النسبية فى حالة الشروع ، لأنه فى الشروع لايكون الضرر أو الفائدة قد تحققت من الجريمة وبالتالى فلا يمكن تقديرهما بالغرامة النسبية (١) .

الفرع الثانى
تنفيذ الغرامة

أولاً: التنفيذ الفورى للغرامة :

كل حكم يصدر بالغرامة يكون واجب التنفيذ فوراً ولو مع حصول استئنافه (مادة ٤٦٣ اجراءات)، وينفذ بناء على طلب النيابة العامة (المادتان ٤٦١ ، ٤٦٢ إجراءات). وإذا حبس شخص احتياطيا ، ولم يحكم عليه الا

---

(١) نقض ٥ يونيه ١٩٥٦ مجموعة احكام النقض س ٧ رقم ٢٣٦ ص ٨٣٥ ، ٦ أبريل ١٩٧٠ ، س ٢١ ، رقم ١٢٨ ص ٥٣٢ .

بالغرامة ، وجب أن ينقص منها عند التنفيذ مائة قرش عن كل يوم من ايام الحبس المذكور . وإذا حكم عليه بالحبس والغرامة معاً ، وكانت المدة التى قضاها فى الحبس الاحتياطى تزيد عن مدة الحبس المحكوم به ، وجب أن ينقص من الغرامة المبلغ المذكور عن كل يوم من أيام الزيادة المذكورة (مادة ٢٣ عقوبات) .

وتخضع الغرامة - كسائر العقوبات - لمبدأ شخصية العقوبة ، وبالتالى لا تنفذ إلا على المحكوم عليه وحده ولا تستوفى من غيره . ولقد كان من مقتضيات خضوع الغرامة لمبدأ شخصية العقوبة أنه إذا مات المحكوم عليه فلا تنفذ الغرامة على ورثته . ومع ذلك فقد نصت المادة ٥٣٥ اجراءات على أنه «إذا توفى المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائياً تنفذ العقوبات المالية ... فى تركته» . ويفسر ذلك بأنه إذا صار الحكم بالغرامة باتا ، فإن الغرامة تصبح ديناً فى ذمة المحكوم عليه ، والديون لا تنقضى بالوفاة . ويترتب على اعتبار الغرامة دينا مدنياً ، أن الورثة لا يلزمون بها إلا فى حدود التركة . فإذا لم يقوموا بالسداد ، يكون التنفيذ عليهم بالطريق المدنى دون طريق الاكراه البدنى .

وتيسيراً للوفاء بالغرامة ، يقرر المشرع جواز تأجيلها أو تقسيطها بشرط الا تزيد مدة التأجيل أو التقسيط على تسعة شهور (م ٥١٠ إجراءات) .

ثانياً : تنفيذ الغرامة عن طريق الاكراه البدنى :

إذا لم يقم المحكوم عليه بسداد الغرامة فإنها تستوفى جبراً عنه ، إما بالطريق المدنى أو الادارى وذلك بالتنفيذ على ممتلكاته بالطرق المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية او بالطرق الادارية المقررة لتحصيل الأموال الاميرية (م.٥٠٦ اجراءات) ، وإما بالطريق الجنائى وذلك باستخدام وسيلة الاكراه البدنى .

ويكون الاكراه البدنى فى صورة الحبس البسيط كوسيلة لحمل المحكوم عليه بالغرامة على دفعها إذا لم يكن له مال ظاهر يمكن التنفيذ عليه . وفيما يلى نتكلم على النظام القانونى للاكراه البدنى وآثاره .

أ- النظام القانونى للاكراه البدنى :

يدخل الاكراه البدنى ضمن مرحلة تنفيذ العقوبة ، ولذلك لا يشترط الامر به فى الحكم ، كما أن المحكمة لا تملك التصرف فيه باعفاء المتهم منه أو إنقاص مدته .

ولا يجوز الاكراه إلا ضد مرتكب الجريمة وحده ، فلا يتخذ ضد ورثته ولا ضد المسئول عن الحقوق المدنية . كذلك لا يجوز تطبيقه على الصغير الذى لم يبلغ من العمر ثمانى عشرة سنة كاملة وقت التنفيذ [1] ، ولا على المحكوم عليه مع وقف التنفيذ .

والاكراه البدنى جائز لتحصيل المبالغ المستحقة للدولة ، وتشمل الغرامة والمصاريف والتعويضات ، بشرط أن تكون ناشئة عن الجريمة (م. ٥١١ اجراءات) . كما أنه جائز أيضاً بالنسبة للتعويضات المستحقة لغير الحكومة والناشئة عن الجريمة (م ٥١٩. اجراءات) .

وإذا كان التنفيذ بالاكراه البدنى لتحصيل المبالغ المستحقة للدولة ، أصدرت النيابة العامة أمراً بذلك فى أى وقت ، بعد اعلان المحكوم عليه بالمبالغ المستحقة عليه ، وبعد أن يكون قد أمضى جميع مدد العقوبات المقيدة للحرية (مادة ٥١٦ اجراءات) . وإذا كان التنفيذ بالاكراه البدنى لتحصيل التعويضات

---

(١) مادة ١٣٩ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ .

المستحقة لغير الحكومة ، فاصدار الامر به من اختصاص محكمة الجنح التى يقع بدائرتها المحكوم عليه (مادة ٥١٩ اجراءات) .

ولما كان الاكراه البدنى ينفذ فى صورة الحبس البسيط ، وكان الحبس البسيط عقوبة سالبة للحرية ، فإنه يمكن تأجيل تنفيذ الاكراه البدنى اذا توافرت حالة من حالات تأجيل التنفيذ الوجوبى أو الجوازى السابق بيانها بالنسبة للعقوبات السالبة للحرية .

وتقدر مدة الاكراه البدنى باعتبار يوم واحد عن كل مائة قرش أو اقل مع مراعاة الحد الاقصى للاكراه البدنى الذى يختلف باختلاف الجرائم .

ففى مواد المخالفات لا تزيد مدة الاكراه على سبعة أيام للغرامة ، ولا على سبعة أيام للمصاريف وما يجب رده والتعويضات .

وفى مواد الجنح والجنايات لا تزيد مدة الاكراه على ثلاثة أشهر للغرامة ، وثلاثة أشهر للمصاريف وما يجب رده والتعويضات .

وإذا تعددت الاحكام وكانت كلها صادرة فى جرائم من نوع واحد (جنايات أو جنح أو مخالفات) ، يكون التنفيذ باعتبار مجموع المبالغ المحكوم بها ، وفى هذه الحالة لا يجوز أن تزيد مدة الاكراه على ضعف الحد الاقصى فى الجنح والجنايات ولا على واحد وعشرين يوما فى المخالفات ، أما اذا كانت الجرائم مختلفة النوع ، فيراعى الحد الاقصى المقرر لكل منها ، ولا يجوز بأى حال أن تزيد مدة الاكراه على ستة أشهر للغرامات وستة أشهر للمصاريف وما يجب رده والتعويضات (م. ٥١٤ اجراءات) .

وإذا كان الاكراه لتحصيل المستحق للمجنى عليه ، فلا يجوز أن تزيد مدته على ثلاثة أشهر (م ٥١٩٠ اجراءات).

ب - أثر الاكراه البدنى :

تبرأ ذمة المحكوم عليه من الغرامة بمقدار مائة قرش عن كل يوم أمضاه فى الاكراه ، وإذا بقى بعد استنفاد الحد الاقصى لمدته جزء من الغرامة ، فإنه يظل قائما فى ذمته ويمكن استيفاؤه بالطريق المدنى (أى بالتنفيذ على مال المحكوم عليه) .

وسبب براءة ذمة المحكوم عليه على هذا النحو انما يرجع الى أن ألم الاكراه يقوم مقام العقوبة المالية ويحل محلها ، فالاكراه هنا عقوبة بديلة عن الغرامة.

وعلى العكس من ذلك فإن ذمة المحكوم عليه لا تبرأ من المصاريف وما يجب رده والتعويضات بتنفيذ الاكراه البدنى عليه ، بل تظل دينا فى ذمته . ويترتب على ذلك أن الاكراه بالنسبة لهذه المبالغ يعتبر وسيلة ضغط على المحكوم عليه للوفاء بما فى ذمته ، لأن اصحاب الحق فيها لم يستفيدوا بالاكراه شيئا (انظر المادة ٥١٨ اجراءات) .

وللمحكوم عليه أن يطلب فى أى وقت من النيابة العامة قبل صدور الامر بالاكراه البدنى ابداله بعمل يدوى أو صناعى يقوم به لحساب الدولة مدة مساوية لمدة الاكراه ، ويحدد القانون شروط هذا العمل واسلوب تنفيذه فى المواد ٥٢٠ ، ٥٢١ ، ٥٢٢ من قانون الاجراءات الجنائية ، واستبدال الشغل خارج السجن بالاكراه البدنى يجنب المحكوم عليه دخول السجن لمدة قصيرة مما قد يكون مفسدة له ، بالاضافة الى أن عمله يفيد الدولة . ولتنفيذ الاكراه البدنى بهذه الكيفية ميزة أخرى ، إذ يستنزل من المبالغ المستحقة للحكومة وما يجب رده والتعويضات والمصاريف مقابل شغل المحكوم عليه مبلغ مائة قرش عن كل يوم (مادة ٥٢٣ اجراءات) ، بعكس الحال عند تنفيذ الاكراه بالسجن فلا يستنزل هذا المبلغ إلا من الغرامة دون المبالغ الأخرى كما رأينا،

ويرجع هذا الاختلاف الى أن الدولة تستفيد من عمل المحكوم عليه .

الفرع الثالث
طبيعة الغرامة

الغرامة عقوبة جنائية ، نص عليها المشرع عند حصره للعقوبات الجنائية ، وهى لهذا تتمتع بكل خصائص العقوبة الجنائية . وعلى الرغم من أن هذه النتيجة بدهية ، الا أنه ظهر اتجاه فى الفقه والقضاء يسلب بعض انواع الغرامات صفتها الجنائية الخالصة . والفيصل فى هذه المسألة هو الاحتكام الى خصائص الغرامة كعقوبة جنائية ، ثم محاولة تمييزها عن غيرها من الجزاءات المالية الاخرى التى قد تختلط بها .

أولا : خصائص الغرامة :

الغرامة كعقوبة لها جميع خصائص العقوبات واحكامها . فجوهرها الايلام المقصود ، وهى تخضع لمبدأ الشرعية فلا توقع الا إذا نص عليها القانون فى نص خاص يبين الفعل المستوجب لها ويحدد قدرها . كما انها تخضع لمبدأ القضائية أى أنها لا توقع الا من محكمة مختصة هى المحكمة الجنائية التى يتعين عليها اتباع اجراءات الدعوى الجنائية . وطلب الحكم بالغرامة منوط بالنيابة العامة ، ولا يتأثر برضاء المجنى عليه أو بمصلحة الجانى . والغرامة شخصية فلا تصيب غير مرتكب الجريمة ، ولا يحكم بها على المسؤول مدنياً ولا على الورثة وتتعدد بتعدد المسؤولين عن الجريمة . ويجوز الحكم بوقف تنفيذها ، وتعتبر سابقة فى العود . كما أنها تخضع لاسباب سقوط العقوبة مثل التقادم والعفو والوفاة ، ويجوز رد الاعتبار للمحكوم عليه بها .

ونظراً لما تتميز به الغرامة النسبية عن الغرامة العادية من حيث طريقة تقديرها ووحدتها فى حالة تعدد الجناة ، والالتزام بالتضامن فيما بينهم ، فقد رأى جانب من الفقه أن الغرامة النسبية ليست ذات طبيعة عقابية بحتة ، وإنما تختلط فيها فكرة التعويض بفكرة الجزاء ، وإن كان يغلب عليها معنى العقاب ، وهذا أيضاً ما ذهبت اليه محكمة النقض فى بعض احكامها . وأهم ما يحتج به أنصار هذا الاتجاه أنها تقدر على درجة تناسبها مع الضرر ، ويقضى بها على المساهمين فى الخطأ بالتضامن .

ولكن يرد على ذلك بأن الغرامة النسبية ليست لها صفة التعويض ، لأنها لا تمثل ضرراً محدداً اصاب الدولة فعلاً ، فالضرر الذى يصيب الدولة فى جريمة الرشوة مثلا لا يمكن تحديده وتقويمه ، وحتى اذا كان قد أصابها ضرر مادى محدد ، كما فى الاختلاس ، فإن التعويض يتم عن طريق الرد الذى يحكم به وجوبا . ولو كانت الغرامة تعويضاً عن ضرر ، لكان مقتضى ذلك الا يكون للدولة حق فى مطالبة الجانى فوق الغرامة بأى تعويض ، ولكن محكمة النقض تجيز للدولة كأى مدعى مدنى وبغض النظر عن الغرامة التى يحكم بها أن تطالب بالزام المتهم بتعويضها عن الضرر الذى لحقها اذا كان الرد غير كاف . وفضلاً عن ذلك فإن تقدير الغرامة النسبية على وجه يتناسب مع الضرر ليس هو الأساس الوحيد الذى قرره المشرع ، فقد تكون المنفعة هى الاساس فى تحديد الغرامة أو أى اساس أخر غير الضرر أو المنفعة .

ولقد قررت محكمة النقض أن الربط بين الغرامة وضرر الجريمة لا يجعل منها تعويضاً ، فصفة العقوبة تظل ثابتة لها والربط السابق مجرد وسيلة لتحديد مقدار الغرامة . يضاف الى ذلك ان المشرع فى بعض الحالات يجعل الغرامة النسبية عقوبة جنائية أصلية كما رأينا سابقاً ، ومن ثم لا يمكن القول

بأن هذه الغرامة لها صفة التعويض ، ولكنها فى جميع حالاتها تعتبر عقوبة جنائية خالصة .

كما أن التضامن بين الجناة فى الالتزام بمبلغ الغرامة لا يخل بمبدأ شخصية العقوبة ، فالغرامة النسبية لا تصيب أحداً غير الجناة . وكان يمكن طبقاً للقواعد العامة أن توقع على كل جان على حده أخذاً بمبدأ تعدد الغرامات بتعدد الجناة . لكن المشرع أراد الخروج على هذا المبدأ بخصوص الغرامة النسبية ، تحقيقا للغاية من تقريره لها ، وهى محاربة الجشع وتفويت فرص الكسب غير المشروع . وكان سبيله للوصول الى هذه الغاية هو تقرير التضامن .

وعلى أية حال فإذا كان القانون يسمح بتحصيل الغرامة كلها من أحد الجناة ، فإن لهذا الاخير حق الرجوع على الآخرين كل بما يخصه . وفضلا عن ذلك فقد لا يلجأ القاضى الى الحكم بالتضامن ، كما قد ينص القانون على الاعفاء من هذا التضامن . يترتب على هذا أن الغرامة النسبية لا تكون فى كل أحوالها خاضعة لخاصة التضامن بين الجناة ، ولا يستقيم القول بأن الغرامة يكون لها صفة التعويض فى حالة التضامن وتنحسر عنها هذه الصفة فى غير حالة التضامن .

خلاصة القول ، أن الغرامة النسبية تعتبر عقوبة جنائية خالصة ، جوهرها - كجوهر كل عقوبة جنائية - الايلام المقصود دون اعتبار لفكرة التعويض، كما أن لها خصائص وأحكام الغرامة العادية . هذه الخصائص والاحكام هى التى تميز الغرامة كعقوبة مالية عن غيرها من الجزاءات المالية الاخرى .

ثانياً: تمييز الغرامة الجنائية عن الجزاءات المالية الاخرى :

أ- تتميز الغرامة الجنائية عن الغرامة المدنية التى تنص عليها بعض القوانين كجزاء على مخالفة احكامها ، كما هو الشأن فى الغرامات الواردة فى بعض نصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية مثل حالة طلب رد المحكمة ، أو حالة الحكم بصحة المستند المدعى بتزويره . وكما هو مقرر ايضاً فى قانون الاجراءات الجنائية فى حالة الحكم برفض الطعن بالنقض ، والحكم برفض دعوى التزوير الفرعية . وواضح أن الفعل الذى يستوجب الحكم بهذه الغرامة لا يكون جريمة فى القانون الجنائى ، وبالتالى لا يوصف الجزاء بأنه عقوبة جنائية ، وانما هو غرامة مدنية . ويترتب على ذلك أن هذه الغرامة ليس لها خصائص الغرامة الجنائية ، فهى مقررة كجزاء على مخالفة أوامر ونواه واردة فى قانون أخر غير القانون الجنائى .

ب- وتتميز الغرامة الجنائية عن التعويض المدنى وذلك لأن خصائص التعويض المدنى تختلف تماماً عن خصائص الغرامة الجنائية . فجوهر التعويض ليس الايلام المقصود وانما هو جبر الضرر أو إعادة التوازن بين الذمم المالية ، كما أن التعويض يجد سنده القانونى فى المبدأ العام الذى يقضى بأن من سبب ضرراً للغير يلتزم بالتعويض (مادة ١٦٣ من القانون المدنى) ، وليس فى نص قانونى محدد كما فى حالة الغرامة الجنائية ، وللمضرور أن يسقط حقه فى التعويض برضاه ، كما أن له التصالح مع الجانى ، وهذا غير جائز بالنسبة للغرامة الجنائية .

جـ - وتتميز الغرامة الجنائية كذلك عن الجزاءات المالية الادارية كغرامات التأخير التى تطبق فى حالة الاخلال بالتزامات واردة فى عقود إدارية . فهذه الغرامات من قبيل الجزاءات الاتفاقية التى توقعها جهة الادارة بنفسها ، دون

حاجة للالتجاء الى القضاء ، بعكس الحال فى الغرامة الجنائية التى يجب تقريرها بمقتضى حكم قضائى .

د- كما تتميز الغرامة الجنائية عن الغرامات التأديبية ، التى تنص عليها بعض القوانين الادارية والتنظيمية ، كجزاء تأديبى نتيجة الاخلال بواجبات معينة ، والتى يمكن توقيعها بواسطة السلطة الادارية ، فى صورة قرار إدارى مثل الغرامة التى ينص عليها القانون رقم ٩٢ / ١٩٤٩ بشأن المهن الطبية .

المبحث الثانى

العقوبات غير الاصلية

أو

العقوبات التبعية والتكميلية

تنص المادة ٢٤ من قانون العقوبات على أن العقوبات التبعية هى :

أولا : الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها فى المادة ٢٥ .

ثانيا : العزل من الوظائف الاميرية .

ثالثا : وضع المحكوم عليه تحت مراقبة البوليس .

رابعا : المصادرة .

ويلاحظ على العقوبات التى بينتها هذه المادة أمران :

الأول : ان وصف المشرع لهذه العقوبات «بالتبعية» جاء قاصراً من ناحيتين. الناحية الاولى أن منها ما هو تبعى ومنها ما هو تكميلى ، ومعلوم أن الاحكام التى تخضع لها العقوبة التبعية تختلف عن تلك التى تخضع لها

العقوبة التكميلية كما بينا سابقا . والناحية الثانية أن المشرع لم يحط - فى المادة ٢٤ عقوبات - بكل العقوبات التبعية والتكميلية ، فتوجد عقوبات أخرى منها ما نص عليه فى مواضع متفرقة فى قانون العقوبات ومنها ما نصت عليه قوانين خاصة ، ومع ذلك فإن دراستنا ستقتصر على العقوبات المشار اليها فى المادة ٢٤ عقوبات .

الثانى : أن المشرع اعتبر الوضع تحت مراقبة البوليس من قبيل العقوبات والمراقبة فى حقيقة أمرها من التدابير الاحترازية ، مما كان يقتضى دراستها فى الباب المخصص لتلك التدابير ، الا أنه مسايرة لخطة المشرع سوف نعالجها مع العقوبات التبعية والتكميلية . ونخصص لدراسة هذه العقوبات المطالب الاربعة التالية حسب ترتيبها فى المادة ٢٤ عقوبات .

المطلب الأول

الحرمان من الحقوق والمزايا

الحقوق والمزايا التى يحرم منها المحكوم عليه ورد النص عليها فى المادة ٢٥ عقوبات التى تقرر أن « كل حكم بعقوبة جناية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا الآتية ...... » .

وصياغة هذا النص تبين بوضوح أن الحرمان من الحقوق والمزايا المذكورة فى المادة ٢٥ يعتبر عقوبة تبعية دائما ، توقع حتما فى حالة الحكم بعقوبة جنائية . ويترتب على ذلك النتائج التالية : ١- أنها توقع بقوة القانون وبغير حاجة للنص عليها فى الحكم . ٢- أنها تلحق بكل حكم بعقوبة جناية ، أى تتبع كل حكم يصدر بعقوبة الاعدام أو الاشغال الشاقة بنوعيها أو السجن . والمعول عليه هو صدور حكم بإحدى هذه العقوبات فلا يكفى أن يكون الحكم قد صدر فى جناية . ٣- أنها غير قابلة للتجزئة ، فليس للقاضى أن يقرر

حرمان المحكوم عليه من بعض الحقوق دون البعض الآخر .

وحالات الحرمان من الحقوق والمزايا المشار اليها فى المادة ٢٥ بعضها مؤبد وبعضها مؤقت على التفصيل التالى :

أولاً : الحرمان المؤبد من الحقوق والمزايا :

يعنى كون الحرمان مؤبداً استمراره طوال حياة المحكوم عليه بعد انقضاء العقوبة الأصلية ، سواء كان انقضاؤها باستيفائها أو بسقوطها أو بالعفو عنها ، هذا إلا إذا نص القانون على انقضائه اذا توافر أحد اسباب الانقضاء الخاصة بالعقوبة التبعية كرد الاعتبار أو العفو .

وحالات الحرمان المؤبد من الحقوق والمزايا وردت فى ثلاث فقرات بالمادة ٢٥ وهى الفقرات الأولى والثانية والسادسة وتشمل حرمان المحكوم عليه من:-

أ- القبول فى أى خدمة فى الحكومة مباشرة أو بصفة متعهد أو ملتزم أيا كانت أهمية الخدمة (الفقرة الأولى من المادة ٢٥) .

ويعنى هذا أن المحكوم عليه بعقوبة جناية يفقد أهلية العمل فى خدمة الدولة ، فلا يمكنه أن يشغل فى المستقبل وظيفة عامة أو أن يصير طرفاً فى تعهد أو التزام . فإذا كان يشغل وظيفة فإنه يعزل منها ، وإذا كان متعهداً أو ملتزماً ينقضى تعهده أو التزامه . إلا أن العزل أو انهاء الخدمة لا يقتضى الحرمان من المعاش أو من الحقوق التى تكون قد ثبتت للمحكوم عليه قبل الحكم .

ب- التحلى برتبة أو نيشان (فقرة ثانية ، مادة ٢٥) . فالمحكوم عليه بعقوبة جناية يفقد أهليته فى التحلى بالرتب أو النياشين ، فلا يكون أهلاً لأن

يمنح رتبة أو نيشانا فى المستقبل . وإذا كان يحملها تجرد منها ، وينسحب هذا الحرمان على الرتب والنياشين الوطنية والأجنبية على السواء .

جـ- صلاحيته أبدا لأن يكون عضوا فى احدى الهيئات المبينة فى الفقرة الخامسة من المادة ٢٥ (وهى المجالس المحلية واللجان العامة) ، أو أن يكون خبيراً أو شاهداً فى العقود إذا حكم عليه نهائيا بعقوبة الاشغال الشاقة (فقرة سادسة من المادة ٢٥).

ويتضح من هذه الفقرة أن نطاق تطبيقها ينحصر فقط فى حالة الحكم نهائيا بعقوبة الاشغال الشاقة بنوعيها المؤبدة أو المؤقتة ، ومن باب أولى فى حالة الحكم بعقوبة الاعدام اذا أعفى المحكوم عليه منها أو سقطت بمضى المدة فمن حكم عليه بمثل هذه العقوبات يفقد صلاحيته على الدوام لعضوية المجالس المحلية واللجان العامة ، فتسقط عضويته ولا يجوز اعادة انتخابه أو تعيينه بها . كما يفقد أهليته بصفة دائمة أيضاً فى القيام بأعمال الخبرة أو الشهادة على العقود .

ثانياً: الحرمان المؤقت من الحقوق والمزايا

يعنى الحرمان المؤقت اقتصاره على مدة محددة ، هى مدة العقوبة الأصلية ؛ وقد نصت المادة ٢٥ على حالات الحرمان المؤقت فى الفقرات الثالثة والرابعة والخامسة ، وتشمل حرمان المحكوم عليه من :-

أ- البقاء من يوم الحكم عليه نهائيا عضوا فى المجالس المحلية واللجان العامة (فقرة خامسة ، مادة ٢٥) .

وبمقارنة هذه الحالة مع الحالة المنصوص عليها فى الفقرة السادسة من المادة ٢٥ ، يمكن ملاحظة أن الفقرتين تتفقان فى محل الحرمان ، وهو

عضوية المجالس المحلية واللجان العامة . إلا أن الحرمان فى الفقرة السادسة حرمان مؤبد قاصر على حالة الحكم بعقوبة الاشغال الشاقة فقط . أما الحرمان الذى تنص عليه الفقرة الخامسة ، وهى محل الدراسة الآن ، فهو حرمان مؤقت بمدة العقوبة الاصلية ويرفع فى حالة الحكم بعقوبة السجن . فالمحكوم عليه بعقوبة السجن تسقط عضويته فى المجالس المحلية واللجان العامة طوال مدة هذه العقوبة . فإذا انقضت عادت اليه صلاحيته لعضوية هذه المجالس أو اللجان ، ما لم تحظر ذلك القوانين التى تنظمها .

وتختلف الفقرتان المذكورتان بالنسبة للحرمان من القيام بأعمال الخبرة أو الشهادة على العقود . فبينما لا تدخل هذه الاعمال فى نطاق الفقرة الخامسة ، مما يترتب عليه أن الحكم بعقوبة السجن لا يفقد المحوم عليه صلاحيته لاعمال الخبرة أو أهليته للشهادة على العقود ، نجد أنه إذا كان الحكم صادراً بالاشغال الشاقة ، فإننا نكون فى نطاق الفقرة السادسة ويحرم من القيام بهذه الاعمال بصفة مؤبدة .

ب- الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة إلا على سبيل الاستدلال (فقرة ثالثة، مادة ٢٥) .

ويعنى هذا أن المحكوم عليه بعقوبة جناية لا تسمع شهادته أمام المحاكم إلا على سبيل الاستدلال أى بدون حلف يمين . ويستفاد من هذا التحديد - بمفهوم المخالفة - أنه يمكن سماع شهادة المحكوم عليه مع تحليفه اليمين قبل المحاكمة أى فى مرحلة التحقيق الابتدائى . وقد تعرضت هذه العقوبة ، بحق ، للنقد من جانب الفقه ، حيث انها تنقلب الى ميزة فى حالة شهادة الزور . فالقاعدة أن شاهد الزور لا يعاقب إلا إذا كان قد أدى الشهادة بيمين ، ولما كان المحكوم عليه لا يحلف اليمين ، فمؤدى هذا أنه سيفلت من العقاب .

وفضلا عن ذلك فإن حرية القاضى الجنائى فى تكوين عقيدته واقتناعه لا تجعله يفرق بين شهادة على سبيل الاستدلال وشهادة مسبوقة بيمين ، فقد يأخذ بأقوال شاهد سمع على سبيل الاستدلال متى اقتنع بصدقها ، ويطرح أقوال آخر حلف اليمين إذا ارتاب فيها .

والحرمان من الشهادة موقوت بمدة العقوبة الاصلية ، وتدخل فى هذه المدة فترة الافراج عن المحكوم عليه إفراجاً شرطيا .

حـ- إدارة أمواله والحد من سلطته فى التصرف فيها مدة اعتقاله (الفقرة الرابعة من المادة ٢٥) .

والحرمان هنا عبارة عن «حجر قانونى» ، يقتصر مداه على أعمال الادارة المتعلقة بالحقوق المالية فقط ، فهذه الاعمال يمنع منها المحكوم عليه منعا باتا ، ولكنه يحتفظ بحقه كاملا بالنسبة للحقوق الشخصية كالزواج والطلاق والاقرار بالنسب . اما أعمال التصرف - سواء ما كان منها بعوض أو بغير عوض - فيبقى له الحق فى مباشرتها ، بشرط الحصول على إذن المحكمة المدنية التابع لها محل اقامته .

ويبدأ هذا الحرمان مع البدء فى تنفيذ العقوبة ، وينقضى بانقضائها ، فلا يسرى قبل البدء فى التنفيذ حتى ولو كان المحكوم عليه هارباً منه ، كما لا يمتد بعد الافراج عنه حتى ولو كان هذا الافراج تحت شرط . وبعبارة أخرى فهو حرمان محدود بالمدة التى تسلب فيها فعلاً حرية المحكوم عليه ، أى مدة اعتقاله كما نص المشرع .

وقد اجاز المشرع للمحكوم عليه أن يعين قيماً تقره المحكمة لادارة أمواله . فإذا لم يعينه عينته المحكمة المدنية التابع لها محل اقامته فى غرفة مشورتها بناء على طلب النيابة العامة أو كل ذى مصلحة ، وللمحكمة أن تلزم القيم

بتقديم كفالة . ويتبع القيم هذه المحكمة فى كل ما يتعلق بأداء مهمته ، كما يجب عليه رد أموال المحكوم عليه بعد انقضاء مدة عقوبته أو الافراج عنه ، ويقدم له حسابا عن ادارته .

ويقرر المشرع البطلان المطلق كجزاء لكل عمل من أعمال الادارة باشره المحكوم عليه أثناء فترة الحجر ، وكل عمل من اعمال التصرف صدر منه دون إذن المحكمة المدنية التابع لها محل اقامته .

المطلب الثانى

العزل من الوظائف العامة

أولا : ماهية العزل

العزل من الوظيفية العامة ، كما عرفته المادة ٢٦ عقوبات ، هو الحرمان من الوظيفة نفسها ومن المرتبات المقررة لها . والحرمان من مرتبات الوظيفة يشمل جميع المزايا المادية والمعنوية المرتبطة بها منذ صيرورة الحكم بالعزل واجب النفاذ . ويترتب على هذا عدم جواز المساس بالمزايا المقابلة لمدة الخدمة السابقة على العزل ولا بالمعاش المستحق عنها . فلا هذا ولا ذاك يدخل فى معنى المرتب المقرر للوظيفة .

أما الحرمان من الوطيفة فيعنى به فقدها ، وهو ما يترتب عليه انهاء خدمة الموظف العام التى كان يشغلها ، وعدم جواز تعيينه خلال المدة التى يقررها الحكم . ويستوى أن يكون الموظف العام شاغلا بالفعل لمنصبه وقت الحكم بالعزل أو أن يكون قد فقده لسبق فصله اداريا مثلاً ، بشرط أن يكون موظفا عاماً وقت ارتكابه للجريمة . وهذا ما قصدت المادة ٢٦ / ٢ عقوبات التعبير عنه حين قالت « .... وسواء كان المحكوم عليه بالعزل عاملا فى وظيفته وقت

صدور الحكم عليه أو غير عامل فيها ، ولا يجوز تعيينه فى وظيفة أميرية ولا نيله اى مرتب مدة يقدرها الحكم » . وعلة صدور الحكم بالعزل على من كان موظفا وقت ارتكاب الجريمة ثم فقد وظيفته عن طريق الفصل الادارى قبل الحكم بالادانة تكمن فى كونه لم يعد صالحاً لأن يعاد تعيينه خلال مدة العزل فى وظيفة عامة .

ونظراً لعدم وجود نص يعرف الوظيفة العامة والموظف العام ، فقد ثار جدل فقهى حول هذه المسألة . فهناك من يعتنق تعريفاً موسعاً للموظف العام يخرجه من النطاق الضيق الذى يأخذ به القانون الادارى ، بحيث يشمل هذا التعريف ، بجانب الموظف العام فى القانون الادارى ، من تعتبرهم بعض نصوص القسم الخاص من قانون العقوبات فى حكم الموظفين العموميين ، ويحيل هذا الاتجاه صراحة الى المادة ١١١ عقوبات والخاصة بجريمة الرشوة . وهناك اتجاه آخر يرى الاقتصار على المدلول الادارى للموظف العام طالما لم يرد تعريف له فى القسم العام من قانون العقوبات ، وذلك لأن الأخذ بالرأى السابق يتجاوز حدود التفسير بجعله الخاص عاماً بغير سند .

ونحن نميل الى الرأى الأول ، وسندنا فى هذا الاعتبارات التالية :

أولا : ذاتية قانون العقوبات واستقلاله . فالمصالح التى يحميها هذا القانون والجزاءات التى يقررها تختلف عن تلك التى تحميها ويقررها القانون الادارى. ويترتب على ذلك انه ليس معنى وحدة الاصطلاح الاتحاد فى المعنى ، فعلى الرغم من أن فكرة الموظف العام فكرة ادارية لها معنى محدد فى القانون الادارى ، فإن ذلك لا يعنى أن يكون لها نفس المعنى فى القانون الجنائى .

ثانياً : إذا سلمنا بذاتية قانون العقوبات واستقلاله ، فإننا يجب أن نسلم بوحدة قواعده وبأن بعضها يفسر البعض الآخر . وهذا الأمر لمسناه بصفة

خاصة بالنسبة للعقوبات التبعية والتكميلية ، فأغلب احكامها تضمنتها نصوص خاصة لم ترد بالقسم العام ، بل إن المشرع نفسه لم يشر صراحة الى العقوبة التكميلية ، ولهذا لا نرى غضاضة فى الاستهداء بنصوص القسم الخاص من قانون العقوبات لتحديد المبادىء العامة للقسم العام .

ثالثاً : أن جزءاً هاماً من الجرائم التى توقع بشأنها عقوبة العزل عبارة عن جرائم تقع من الموظفين العموميين بسبب تأدية وظائفهم أو بمناسبتها وأن تحديد مفهوم الموظف العام يكون ركناً من اركانها . فماذا يكون الامر لو كان هذا المفهوم يشمل فئات اخرى غير فئات الموظفين العموميين طبقاً للمدلول الادارى ؟ هل يقتصر الحكم بالعزل على فئة دون اخرى ؟ وعلى أى اساس من القانون تكون هذه التفرقة ؟ . من أجل هذا نرى ملاءمة الاخذ بمفهوم موسع لفكرة الموظف العام لا يقتصر على مدلوله الادارى الضيق . ففى الجرائم التى يكون فيها لهذا المفهوم معنى محدداً يؤخذ بهذا المعنى ، كما هو الشأن فى جرائم الرشوة والاختلاس والاستيلاء والغدر . وبصفة عامة ، نفضل المفهوم الذى حددته المادة ١١١ عقوبات ، والذى كانت تحيل اليه المادة ١١٩ عقوبات المتعلقة بجرائم الاختلاس والاستيلاء والغدر قبل تعديلها باعتباره كاشفاً عن ارادة المشرع فى الاتجاه الى الأخذ بمفهوم خاص للموظف العام فى القانون الجنائى . ومع ذلك نفضل بطبيعة الحال أن يتدخل المشرع صراحة بالنص فى القسم العام على تحديد هذا المفهوم ، كما فعلت بعض التشريعات الاجنبية مثل القانون الانجليزى والقانون السودانى .

وأيا ما كان الامر ، فإن عقوبة العزل لا يحكم بها على غير الموظف العام ، حتى ولو كان شريكا للموظف فى الجريمة التى يجيز أو يوجب فيها القانون الحكم بالعزل . ونلفت الانتباه الى أن هذا الوضع قد يترتب عليه تفرقة غير

مقبولة ، ذلك أن المتهم - الموظف العام - يفقد صلاحيته لشغل أى وظيفة خلال مدة العزل فى حين لا يفقد غير الموظف هذه الصلاحية (١) .

ثانياً : مجال عقوبة العزل

العزل من الوظيفة العامة قد يكون عقوبة تبعية وقد يكون عقوبة تكميلية.

أ- العزل كعقوبة تبعية :

قرر القانون العزل كعقوبة تبعية تلحق كل حكم بعقوبة جناية . وقد تقدم بيان ذلك عند دراسة المادة ٢٥ من قانون العقوبات فقرة أولى .

ب- العزل كعقوبة تكميلية :

يكون العزل عقوبة تكميلية فى بعض الجنايات وبعض الجنح .

١- العزل عقوبة تكميلية فى الجنايات

بينت المادة ٢٧ عقوبات الجنايات التى يحكم فيها بالعزل كعقوبة تكميلية ، وذلك فى حالة ما إذا عومل المتهم بالرأفة وحكم عليه بالحبس بدلا من عقوبة الجناية المقررة فى الاصل ، حيث نصت على أن « كل موظف ارتكب جناية مما نص عليه فى الباب الثالث والرابع والسادس والسادس عشر من الكتاب الثانى من هذا القانون عومل بالرأفة فحكم عليه بالحبس ، يحكم عليه ايضا بالعزل مدة لا تنقص عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها عليه » . وينبغى للحكم بالعزل كعقوبة تكميلية توافر شرطين :-

الاول : أن يكون الموظف قد ارتكب جناية من الجنايات التى نصت عليها المادة ٢٧ عقوبات على سبيل الحصر . وهى الرشوة واختلاس المال العام

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ، ص ٦٩٣ .

والعدوان عليه والغدر والاكراه وسوء معاملة الموظفين لافراد الناس والتزوير . ويدخل فى مجال الجناية الشروع فيها .

الثانى : أن يكون المتهم قد عومل بالرأفة وحكم عليه بعقوبة الحبس ، لأنه إذا صدر الحكم عليه بعقوبة جناية يكون العزل عقوبة تبعية تترتب بقوة القانون . فكأن العزل فى الجنايات يكون عقوبة تبعية تارة تلحق بعقوبة جناية ويكون تارة اخرى عقوبة تكميلية فى الجنايات التى حصرتها المادة ٢٧ عقوبات إذا حكم بعقوبة الحبس رأفة بالمتهم طبقاً للمادة ١٧ عقوبات .

والعزل كعقوبة تكميلية فى الجنايات وجوبى يجب النص عليه فى حكم الادانة .

٢- العزل عقوبة تكميلية فى الجنح :

لا يوجد نص عام يقرر العزل كعقوبة تكميلية فى الجنح كما فعلت المادة ٢٧ عقوبات بالنسبة للجنايات . ولهذا يقتضى الأمر الرجوع الى نصوص القانون التى تبين عقوبة كل جنحة على حدة . ولقد نص على عقوبة العزل فى الجنح فى مواضع متفرقة ، وفى أغلبها يكون العزل عقوبة تكميلية وجوبية ونادرا ما يكون عقوبة تكميلية جوازية .

ويكون العزل عقوبة تكميلية وجوبية فى بعض الجنح المتعلقة بتجاوز الموظفين لحدود وظائفهم وتقصيرهم فى اداء الوجبات المتعلقة بها ، مثال ذلك الجنح المنصوص عليها فى المواد ١٢١ ، ١٢٢ ، ١٢٣ ، ١٢٤(أ) ، ١٢٥ ، ١٣٠ ، ١٣٢ عقوبات .

وإذا كانت نصوص قانون العقوبات الحالى لا تتضمن العزل بوصفه عقوبة تكميلية جوازية ، إلا أن نص المادة ٣١ عقوبات يقضى بأنه « يجوز فيما عدا الاحوال السابقة الحكم بعقوبات العزل من الوظيفة الاميرية ..... وذلك

فى الاحوال المنصوص عليها قانوناً».

ثالثا:مدة العزل:

العزل كعقوبة تبعية يكون مؤبدا كما رأينا سابقاً . أما العزل كعقوبة تكميلية فانه يكون مؤقتا دائما . ولقد وضع المشرع حكما عاما من حيث الحد الادنى والاقصى له ، هو الا يقل عن سنة ولا يزيد عن ست سنوات (م. ٦٠ عقوبات) ، تاركا للمحكمة تقدير مدة العزل فى نطاق هذين الحدين . ويجب دائما مراعاة الحدين الادنى والاقصى للعزل فى حالة ما إذا نص المشرع على حكم خاص بمدة العزل ، كما هو الشأن فى الحكم الخاص بالجنايات التى يحكم فيها بالحبس بسبب ظروف الرأفة (م.١٧) ، إذ جعل المشرع العزل ضعف مدة الحبس المحكوم بها . ففى مثل هذه الحالة لا تثور مشكلة بالنسبة للحد الاقصى للعزل ، إذ انه ضعف الحد الاقصى للحبس وهو ست سنوات . وبالنسبة للحد الادنى تجيز المادة ١٧ عقوبات ، الخاصة بتطبيق ظروف الرأفة ، الحكم بالحبس ثلاثة شهور فيكون ضعفها هو ستة شهور ، ومع ذلك ينبغى مراعاة الحد الادنى العام للعزل وهو سنة .

المطلب الثالث

مراقبة البوليس

مراقبة البوليس تعنى تقييد حرية المحكوم عليه مدة من الزمن بالقدر الذى يمكن البوليس من ملاحظته والاشراف على سلوكه وسبل عيشه ، والحيلولة بينه وبين الظروف التى قد تدفع به الى ارتكاب الجريمة مستقبلاً .

ومراقبة البوليس على هذا النحو تعد من التدابير الاحترازية ، حيث لا يقصد منها ايلام المحكوم عليه بسبب الجريمة التى ارتكبها ، وانما تهدف الى

مواجهة خطورته الاجرامية ومنعه من ارتكاب الجريمة فى المستقبل ، وهذه هى وظيفة أو غاية التدبير الاحترازى .

ومع ذلك فإن المشرع المصرى ذكرها ضمن العقوبات التبعية نظراً لانه لم يفرد نصوصاً خاصة للتدابير الاحترازية كنظام مستقل .

والمراقبة - كعقوبة وفقاً لخطة المشرع - توقع على الرجال والنساء ، كما توقع على الاحداث من الجنسين ايضا إذا جاوز سنهم الخامسة عشرة . فالحدث الذى تجاوز الخامسة عشرة من عمره يسأل جنائياً ، ويجور توقيع العقوبات عليه مع مراعاة العذر القانونى المخفف الذى نصت عليه المادتان ١١١، ١١٢ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ .

أولا :الطبيعة القانونية لمراقبة البوليس ومجال تطبيقها :

مراقبة البوليس عقوبة مقررة فى الجنايات والجنح وحدها ، فهى لا توقع فى المخالفات . وتكون عقوبة تبعية تارة كما تكون عقوبة تكميلية تارة أخرى ، واخيرا فإنها قد تكون عقوبة أصلية .

أ- المراقبة عقوبة تبعية :

تكون المراقبة عقوبة تبعية فى الأحوال المقررة فى المادتين ٢٨ ، ٧٥ عقوبات .

فتنص المادة ٢٨ على أن « كل من يحكم عليه بالاشغال الشاقة أو السجن لجناية مخلة بأمن الحكومة أو تزييف نقود أو سرقة أو قتل فى الاحوال المبينة فى الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ من هذا القانون أو لجناية من المنصوص عليها فى المواد ٣٥٦ و ٣٦٨ يجب وضعه بعد انقضاء مدة عقوبته تحت مراقبة البوليس مدة مساوية لمدة عقوبته بدون أن تزيد مدة المراقبة على خمس

سنين ، ومع ذلك يجوز للقاضى أن يخفض مدة المراقبة أو أن يقضى بعدمها جملة » ولا نطباق هذه المادة لابد من توافر شرطين :-

الأول : أن يقضى الحكم بعقوبة الاشغال الشاقة أو السجن .

الثانى : أن تكون العقوبة محكوماً بها كجزاء لاحدى الجنايات التى أوردتها المادة على سبيل الحصر ، وهى الجنايات المخلة بأمن الدولة ، وتزييف النقود، وجنايات السرقة والقتل العمد المقترن بجناية والمرتبط بجنحة ، وجنايات قتل الماشية أو سمها أو سم الاسماك ليلاً ، وجنايات إتلاف المزروعات وما فى حكمها إذا اقترنت بظرف من الظروف المنصوص عليها فى المادة ٣٦٨ .

فإذا توافر هذا الشرطان إنطبقت عقوبة الوضع تحت مراقبة البوليس بقوة القانون ، وتكون مدتها فى هذه الحالة مساوية لمدة العقوبة المحكوم بها بحد أقصى خمس سنوات .

وأجاز المشرع للقاضى أن يخفض مدتها أو أن يعفى المحكوم عليه منها كلية .

وتنص المادة ٧٥ / ٢ عقوبات على أنه « إذا أعفى عن محكوم عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة أو بدلت عقوبته وجب وضعه حتما تحت مراقبة البوليس مدة خمس سنين وهذا كله إذا لم ينص فى العفو على خلاف ذلك ».

ويشترط لانطباق هذا النص صدور قرار بالعفو عن محكوم عليه بالاشغال الشاقة المؤبدة سواء أكان عفواً تاماً أو جزئياً بأن استبدل بهذه العقوبة عقوبة أخف منها . وينطبق نفس الحكم - من باب أولى - إذا كانت العقوبة هى الاعدام وعفى عن المحكوم عليه بها أو بدلت عقوبته . ولا يتطلب المشرع لانطباق هذا النص جنايات معينة بذاتها ، كما هو الحال بالنسبة

للمادة ٢٨ ، فيسرى حكم المادة ٧٥ / ٢ بالنسبة لأى جناية .

فإذا ما عفى عن محكوم عليه بالاشغال الشاقة المؤبدة لأى جناية ، سواء أكان ذلك عقب صدور الحكم بها أو أثناء تنفيذها ، انطبقت عقوبة الوضع تحت مراقبة الشرطة حتما وبقوة القانون مدة لا تجاوز خمس سنين ، إلا إذا نص قرار العفو على خلاف ذلك إما بتخفيض مدتها أو باستبعادها . وهذه هى نفس الآثار التى تترتب فى حالة توافر شروط انطباق المادة ٢٨ السابق بيانها .

ب- المراقبة عقوبة تكميلية :

تكون مراقبة البوليس عقوبة تكميلية فى أحوال خاصة نص عليها المشرع كالعود فى السرقة (م. ٣٢٠) والعود فى النصب أو الشروع فيه (م. ٣٣٦) ، وكما فى جنح قتل الحيوانات دون مقتض أو سمها (م.٣٥٥) ، وجنح اتلاف المزروعات (م.٣٦٧).

وفى هذه الأحوال تكون مراقبة البوليس عقوبة تكميلية جوازية مدتها سنة على الاقل أو سنتين على الاكثر ، ويستعمل القاضى سلطته التقديرية فى تقدير مدتها بين هذين الحدين .

جـ- المراقبة عقوبة أصلية :

تكون المراقبة عقوبة أصلية فى أحوال التشرد والاشتباه والعود اليهما المنصوص عليها فى المواد ١/١ ، ٢/٢ ، ٢/٣ ، ٤/٦ ، من المرسوم بقانون رقم ١٩٤٥/٩٨ - المعدل بالقانون ١٩٨٠/١١٠ . وهى تعتبر عقوبة أصلية فى حالة الحكم بها وجوباً مع الحبس .

فقد قرر المشرع صراحة فى نص المادة العاشرة من القانون الخاص

بالمتشردين والمشتبه فيهم اعتبارها مماثلة لعقوبة الحبس فيما يتعلق بتطبيق احكام قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية أو أى قانون أخر . ويترتب على ذلك أن المراقبة تعتبر عقوبة أصلية ، كالحبس ، سواء قضى بها بمفردها ، أو وجوباً مع الحبس

ويترتب على اعتبار مراقبة البوليس عقوبة أصلية كعقوبة الحبس أن تخصم مدة الحبس الاحتياطى منها ، وأن تعتبر سابقة فى العود ، وغير ذلك من الأحكام التى تسرى على عقوبة الحبس .

ولا تعد المراقبة مماثلة لعقوبة الحبس فيما يتعلق بتطبيق احكام قانون العقوبات أو أى قانون أخر إلا باعتبارها عقوبة أصلية وفقاً لاحكام المرسوم بقانون ١٩٤٥/٩٨ ، الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم . أما إذا كانت عقوبة تكميلية فلا محل لهذا التماثل (١)

ثانيا : مدة المراقبة :

إذا كانت المراقبة عقوبة أصلية أو تكميلية ، فإن مدتها تبدأ من اليوم المحدد فى الحكم : أما إذا كانت عقوبة تبعية ، فإن مدتها تبدأ من اليوم التالى لانتهاء العقوبة الأصلية .

والمراقبة عقوبة مؤقتة فى جميع الاحوال ، وضع القانون لها حدا أقصى عاما هو خمس سنين ولو تعددت (م. ٢٨ عقوبات) . ولم ينص القانون على حد ادنى عام للمراقبة ، والاتجاه فى الفقه الى أن الحد الادنى العام لمراقبة البوليس هو ٢٤ ساعة قياسا على عقوبة الحبس التى أعتبرت مماثلة لها (٢) .

---

(١) نقض ٦ نوفمبر ١٩٥٣ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٣ ، رقم ٥٥ ، ص ١٤٧ .

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص ٧٠٢ ، الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، ص ٧٨٩ .

ويحدد المشرع مدة المراقبة فى كل حالة إلا فى الاحوال التى تكون فيها عقوبة تبعية فإنها محددة بالنص إما على قدر مدة العقوبة الاصلية (م . ٢٨)، واما بمدة معينة (م . ٧٥) .

ثالثاً: أحكام المراقبة :

يجب على المحكوم عليه بالمراقبة الالتزام بجميع احكامها كما نظمها المرسوم بقانون رقم ٩٩/١٩٤٥ بتنظيم الوضع تحت مراقبة البوليس . فيتعين عليه أن يقدم نفسه الى مكتب البوليس فى الجهة التى يقيم فيها بمجرد أن تصبح هذه العقوبة واجبة التنفيذ (م . ٢/١ من المرسوم المذكور) ، وان يعين محلا لاقامته (م. ٢ ، ٥) ، وان يحمل على الدوام تذكرة تدون فيها البيانات والواجبات المفروضة عليه وتلصق عليها صورته (م. ٦) ، وان يقدم نفسه الى مكتب البوليس الذى يكون مقيداً به فى الزمان المعين فى تذكرته على الا يتجاوز ذلك مرة فى الاسبوع ، وأن يكون فى سكنه أو فى المكان المعين لاقامته عند غروب الشمس والا يبرحه قبل شروقها ، كما يجب عليه أن يخطر العمدة أو الشيخ أو أحد رجال الحفظ على حسب الاحوال قبل مبارحته سكنه أو مأواه نهاراً (م . ٧) .

وتنتهى المراقبة بانتهاء المدة المحددة لها ، ولو لم تنفذ كلها أو بعضها لاى سبب كان ، حتى ولو كان المحكوم عليه قد قضى جانباً من مدتها فى الحبس أو كان قد تغيب عن محل اقامته أو هرب من تنفيذها . ويعنى ذلك الانقضاء الحتمى للمراقبة بانتهاء مدتها ، فهى تنقضى من تلقاء نفسها . ومن ثم لا يتصور سقوطها بالتقادم كغيرها من العقوبات ، لأن هذا السبب لانقضاء العقوبة يفترض عدم تنفيذها .

ومخالفة أحكام المراقبة تستوجب الحكم على مرتكبها بالحبس مدة لا

تزيد على سنة واحدة . وإذا كان المخالف ممن صدر ضده حكم باعتباره مشتبهاً فيه ، تكون عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين ، ويجوز للمحكمة بدلا من توقيع تلك العقوبة أن تحكم بمضاعفة الحد الاقصى للتدبير المحكوم به (م. ١٣ من القانون ١١٠ لسنة ١٩٨٠) .

المطلب الرابع

المصادرة

يمكن تعريف المصادرة بصفة عامة ، بأنها جزاء مالى مضمونه الاستيلاء لحساب الدولة أو غيرها على مال أو شئ له علاقة بجريمة وقعت أو يخشى وقوعها ، جبرا عن صاحبه وبلا مقابل .

والمصادرة نوعان : مصادرة عامة تنصب على جميع ممتلكات المحكوم عليه أو جزءاً منها دون تحديد . ومصادرة خاصة تنصب على مال أو شئ محدد . وكلا النوعين عرفته التشريعات الجنائية القديمة . وكانت المصادرة العامة هى السائدة حيث كان الحاكم يلجأ اليها للتنكيل بخصومه والانتقام منهم ومن أسرهم . وبسبب قسوتها وعدم عدالتها لا تأخذ بها التشريعات الحديثة ، باستثناء بعض الدول ذات الانظمة الاستبدادية أو تلك التى تقررها بالنسبة لبعض الجرائم السياسية .

وتحرم الدساتير الحديثة عموما المصادرة العامة . وقد نص الدستور المصرى فى المادة ٣٦ منه على ان « المصادرة العامة للأموال محظورة » .

أما المصادرة الخاصة فمازالت تأخذ بها وتنظم احكامها التشريعات الحديثة على الرغم من أنها لم تسلم هى الأخرى من النقد [١].

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ص ٨٣٥ .

ولقد نصت على المصادرة الخاصة المادة ٢٤ من قانون العقوبات المصرى عند حصرها للعقوبات « التبعية » ونظمت أحكامها كقاعدة عامة المادتان ٣٠ ، ٣١ عقوبات . ويتضح من مجموع هذه النصوص أن المصادرة عندما تنصب على شئ يجوز التعامل فيه تعتبر عقوبة « تكميلية » ، بينما تكون تدبيراً إذا تعلقت بشئ لايجوز التعامل فيه . وقد تكون المصادرة تعويضاً فى حالات ورد النص عليها صراحة . ولاتكون بأى حال من الاحوال عقوبة أصلية أو تبعية .

وسنقتصر على دراسة المصادرة كعقوبة تكميلية ، والمصادرة كتدبير فى الفرعين التاليين

الفرع الأول
المصادرة كعقوبة تكميلية

المصادرة كعقوبة تكميلية لا ترد إلا على شىء يجوز التعامل فيه أى شىء مملوك ، وهى تعنى نزع ملكية المال جبراً عن مالكه ونقل ملكيته الى الدولة بغير مقابل بناءً على حكم من القضاء الجنائى . وسنبين فيما يلى شروطها وطبيعتها .

أولاً : شروط الحكم بعقوبة المصادرة :

بينت هذه الشروط المادة ١/٣٠ عقوبات حين نصت على أنه « يجوز للقاضى اذا حكم بعقوبة لجناية أو جنحة أن يحكم بمصادرة الاشياء المضبوطة التى تحصلت من الجريمة وكذلك الاسلحة والآلات المضبوطة التى استعملت أو التى من شأنها أن تستعمل فيها وهذا كله بدون اخلال بحقوق الغير الحسن النية ».

يستخلص من النص السابق أنه يلزم توافر الشروط الآتية لكى يصدر الحكم بالمصادرة .

أ- أن يحكم على المتهم بعقوبة أصلية لجناية أو جنحة :

الاصل أن المصادرة لا تكون إلا فى الجنايات والجنح ، ولا تكون فى المخالفات إلا استثناء وبنص خاص . وقد اختلف الفقه فى اشتراط أن تكون الجريمة المرتكبة عمدية أم لا ؟. ونحن نؤيد الرأى الذى يرى أن القانون لا يشترط فى الجريمة المرتكبة أن تكون عمدية ، فأمام عموم النص لا يجوز تخصيصه بغير دليل ، يضاف إلى ذلك أن المشرع قرر عقوبة المصادرة فى جرائم غير عمدية كبعض الجرائم التى اشارت اليها المادة ١١٨ مكرراً عقوبات، وكذلك فى المخالفات عندما ينص على ذلك صراحة .

ولا يكفى أن تكون الجريمة لها وصف الجناية أو الجنحة ، بل يلزم أن يصدر حكم بعقوبة أصلية فيها مهما قل قدرها . فالحكم بالحبس مهما قلت مدته ، أو الغرامة مهما انخفض مقدارها ، كاف للحكم بالمصادرة ، بل إنه فى حالة الحكم بالعقوبة الاصلية مع وقف التنفيذ يمكن الحكم بالمصادرة كعقوبة تكميلية . ويترتب على هذا أنه يمتنع الحكم بالمصادرة إذا صدر حكم ببراءة المتهم أيا كان سبب البراءة .

ب- أن تكون الاشياء التى يحكم بمصادرتها قد تحصلت أو استعملت أو من شأنها أن تستعمل فى ارتكاب الجريمة :

يقصد بالاشياء التى تحصلت من الجريمة الاشياء التى يعتبر ارتكاب الجريمة سبباً فى حصول الجانى عليها ، كحصيلة ألعاب القمار ، وثمن المخدرات أو المسروقات المبيعة ، والفائدة أو المنفعة فى جريمة الرشوة .

أما الاسلحة والآلات التى استعملت فى الجريمة فتنصرف الى أى شىء يكون الجانى قد اتخذه وسيلة له فى ارتكاب الجريمة كالاسلحة النارية والمدى والعصى فى القتل ، وأدوات الفتح أو الكسر أو التسور فى السرقة .

كما تنصرف المصادرة الى الاسلحة والأدوات التى من شأنها أن تستعمل فى ارتكاب الجريمة . ويقصد بهذه الاشياء تلك التى لم تستعمل فعلا فى ارتكاب الجريمة رغم اعدادها لهذا الغرض . فالمشرع لم يقصد بطبيعة الحال مطلق الاشياء التى كان يمكن استعمالها فى ارتكاب الجريمة ، وانما أراد بذلك الاشياء التى يكون الجانى قد اعدها فعلا لارتكاب الجريمة ، ثم طرأ من الاسباب ما حال دون استعمالها أو تلك التى لم يتح له استخدامها لوقوف نشاطه عند حد الشروع (١) .

وترد المصادرة على الاشياء التى تحصلت من الجريمة سواء كانت منقولاً أو عقاراً ، أما الاسلحة والآلات التى استعملت فى الجريمة فيشترط فيها ان تكون منقولا .

جـ – يجب أن تكون الاشياء مضبوطة فعلا :

يكون الشىء مضبوطا إذا كان بالفعل تحت يد السلطة القضائية أو أحد أجهزتها المعاونة ، سواء اكان البوليس هو الذى ضبطه أم أن الجانى هو الذى قدمه من تلقاء نفسه . فإذا لم يكن الشىء مضبوطا لأى سبب كان ، ولو كان بفعل الجانى ، فالأصل أنه لا يجوز الحكم بمصادرته ، ولا الحكم على الجانى بدفع قيمته ، لأن المصادرة عقوبة عينية تقع على الشىء نفسه ولا تتحول الى بدل نقدى . ولا يعتبر خروجا على هذا الاصل أن ترد المصادرة على ثمن

---

(١) الدكتور مأمون سلامة : قانون العقوبات – القسم العام ١٩٧٩ ، ص ٦٣٣.

الشيء المضبوط إذا تم بيعه لكونه مما يتلف بمرور الزمن (م.١٠٩ اجراءات)، وذلك لأن المصادرة انصبت أولا على الشيء المضبوط .

ومع ذلك فقد ينص المشرع استثناء على نوع من المصادرة الحكمية ، أى بطريق المقابل النقدى ، كما فعل فى جريمة الاتجار مع الأعداء فى زمن الحرب، المنصوص عليها فى المادة ٧٩/أ عقوبات ، والتى تقرر فقرتها الاخيرة أنه « يحكم بمصادرة الاشياء محل الجريمة فان لم تضبط يحكم على الجانى بغرامة إضافية تعادل قيمة هذه الاشياء » .

د- يجب الا تخل المصادرة بحقوق الغير «الحسن النية»:

يفترض هذا الشرط أن تكون الأشياء مملوكة لشخص غير المتهم ، لأنه إذا كانت مملوكة للمتهم (فاعلا كان أو شريكا) ، جازت مصادرتها متى توافرت شروط المصادرة .

فإذا كانت هذه الاشياء ملكاً لغير المتهم ، وكان هذا الغير حسن النية ، أى كان يجهل أنها سوف تستعمل فى ارتكاب الجريمة ، أو كان يعلم بذلك وبذل كل ما فى وسعه للحيلولة دون استعمالها إلا انها استعملت فعلا فى ارتكاب الجريمة ، فلا يجوز الحكم فى هذه الحالة بمصادرة هذه الاشياء مراعاة لحقوق هذا الغير حسن النية (١).

ولا تقتصر حقوق الغير حسن النية على حق الملكية ، وانما تمتد لتشمل اى حق عينى آخر على الشيء كحق الانتفاع أو الرهن مثلا . أما الحقوق الشخصية فلا تحول دون المصادرة لأن محلها ذمة المدين وليس مالا معيناً من أمواله .

---

(١) الدكتور على راشد : القانون الجنائى المدخل وأصول النظرية العامة ، ١٩٧٤ ، ص ٥٨٨ .

ويستوى أن يكون حق الغير حسن النية قد نشأ قبل وقوع الجريمة أو بعد وقوعها . ويترتب على ذلك أنه إذا كان للغير حق ملكية الاشياء المضبوطة ، فلا يجوز الحكم بمصادرتها ، حتى ولو كان للمتهم حق عينى كرهن أو انتفاع على الشىء . فإذا كانت الاشياء المضبوطة مملوكة على الشيوع بين المتهم والغير حسن النية ، جازت مصادرتها وتحل الدولة محل المتهم ، فتصبح الاشياء مملوكة لها وللغير كل بقدر حصته . فإذا كان حق الغير على الشىء دون حق الملكية ، كالرهن أو الانتفاع ، جازت مصادرته إلا أنه ينتقل الى الدولة محملاً بحقوق الغير .

ثانيا : طبيعة عقوبة المصادرة :

اذا توافرت الشروط السابقة ، جاز للقاضى أن يحكم بعقوبة المصادرة ، فالمصادرة - طبقاً للمادة ١/٣٠ عقوبات - عقوبة تكميلية جوازية : فهى تكميلية يجب على القاضى أن ينص عليها فى حكمه ، وجوازية ترجع لتقدير القاضى فله أن يحكم بها من عدمه حسبما يتراءى له . وفى تخويل القاضى سلطة تقديرية فى هذا الشأن تمكين له من توجيهها الوجهة التى تحقق أغراضها كعقوبة ، وبصفة خاصة مراعاة التناسب بين جسامة الجريمة وجسامة المصادرة ، بحيث إذا تبين له أن إيلام المصادرة كبير - لضخامة قيمة المال المضبوط أو شدة حاجة الجانى المالية اليه - بالقياس الى ضرر الجريمة واثم مرتكبها ، امكنه أن يمتنع عن النطق بها .

وقد ينص المشرع صراحة على وجوب الحكم بالمصادرة فى جرائم معينة ، وتكون المصادرة فى هذه الحالة عقوبة تكميلية وجوبية بالنسبة لهذه الجرائم. ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المواد ٧٩ ، ٧٩/أ ، ١١٠ ، ١١٨ مكررا ، ٣٠٩ ، ٣٥٢ ، ٣٥٣ عقوبات .

ويترتب على الحكم بالمصادرة نقل ملكية الشيء الى الدولة متى أصبح نهائياً ، دون الحاجة لاتخاذ أى إجراء تنفيذى لاحق . ومن أجل ذلك لا تسقط هذه العقوبة بمضى المدة لاعتبارها نافذة بمجرد الحكم بها . وعقوبة المصادرة لا تقبل وقف التنفيذ بأى حال وفق ما استقر عليه قضاء محكمة النقض . ومن ثم يتعين تنفيذها حتى ولو قضى الحكم بوقف تنفيذ العقوبة الاصلية والعقوبات التبعية والتكميلية . وإذا تضمن الحكم وقف تنفيذ المصادرة فإنه يكون معيبا مما يوجب نقضه .

وللدولة أن تتصرف فى الشيء المصادر على الوجه الذى تراه ملائما ، سواء ببيعه وادخال ثمنه خزينة الدولة أو الانتفاع به أو إعدامه . ويترتب على ذلك عدم التزام القاضى بأن ينص فى حكمه على كيفية التصرف فى المال المصادر ، ولكن قد ينص القانون استثناء على تخصيص هذا المال لجهة معينة، وعندئذ يجب أن يشتمِل الحكم على تحديد هذه الجهة وإلا كان مشوباً بالخطأ .

الفرع الثانى

المصادرة كتدبير

المصادرة كتدبير لا ترد إلا على اشياء لا يجوز التعامل فيها بحكم القانون ، لأن مجرد حيازتها يعد جريمة . ويمكن تعريفها بأنها إضافة شيء إلى الدولة يحرم القانون التعامل فيه ، وذلك جبرا عن حائزه المادى وبلا مقابل .

وتهدف هذه المصادرة إلى سحب شيء خطر من التعامل منعا لضرره ، ومن أجل ذلك سميت بالمصادرة العينية ، لأن الملحوظ فيها هو الشيء المضبوط وخطورته .

ونبين فيما يلى شروط المصادرة كتدبير وطبيعتها .

أولا : شروط المصادرة كتدبير :

بينت أحكام هذه المصادرة المادة ٢/٣٠ عقوبات بقولها « وإذا كانت الاشياء المذكورة من التى يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة فى ذاته وجب الحكم بالمصادرة فى جميع الاحوال ولو لم تكن تلك الاشياء ملكا للمتهم » . فيلزم وفقا لهذه المادة توافر الشروط الآتية حتى يحكم بالمصادرة .

أ- أن تكون الاشياء قد تحصلت من جريمة أو استعملت فيها أو من شأنها أن تستعمل فيها :

ولهذا الشرط المعنى ذاته الذى بيناه عند الكلام على شروط المصادرة كعقوبة تكميلية . ويستفاد هذا الشرط من قول المشرع « الاشياء المذكورة» فى الفقرة الثانية من المادة ٣٠ عقوبات ؛ وهو يريد بذلك الاشياء المضبوطة التى حددتها هذه المادة فى فقرتها الأولى . ولا يستقيم تفسير قصد المشرع بأنه يريد الاشياء المضبوطة فحسب ، فلو كان يقصد هذا المعنى لكان قد عبر عنه صراحة بقولة مثلا « أما الاشياء التى يعد صنعها ... فيجب الحكم بمصادرتها فى جميع الاحوال ».

ب- سبق ارتكاب جريمة :

بصرف النظر عن نوعها ودرجة الخطأ فيها . فيستوى أن تكون جناية أو جنحة أو مخالفة ، كما يستوى أن تكون عمدية أو غير عمدية . وليس بشرط أن يحكم بالادانة فى هذه الجريمة . فتجب المصادرة ولو حكم بالبراءة أو انقضت الدعوى العمومية لأى سبب من أسباب انقضائها (م. ١١٤ اجراءات) وهذا الشرط مستمد من قول المشرع « .... وجب الحكم بالمصادرة فى جميع الاحوال ».

هـ- أن تكون الاشياء محل المصادرة من تلك التى يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة :

ويكفى لتحقق هذا الشرط أن يكون المشرع قد نص على تجريم الصنع أو الاستعمال أو الحيازة أو البيع أو العرض للبيع بالنسبة للاشياء محل المصادرة ، ويكفى أيضا تحقق أحد هذه الافعال وليس كلها .

ولا يشترط أن تكون الجريمة متوافرة الاركان ، ويستوى أن تكون جناية أو جنحة أو مخالفة ، كما يستوى أن تكون عمدية أو غير عمدية .

وتجب المصادرة سواء كانت الأفعال المنصوص عليها قد وردت على أشياء مجرمة بصفة مطلقة بالنسبة للكافة كالمسكوكات المزيفة أو الموازين والمكاييل المزورة أو الأغذية المغشوشة أو الفاسدة ، أو وردت على أشياء مجرمة بالنسبة لبعض الناس دون البعض مثل الاسلحة والمتفجرات والمواد المخدرة . يترتب على ذلك أنه إذا وقع الضبط على شىء محظور بالنسبة للكافة ، وجب الحكم بمصادرته ؛ ويجب الحكم بالمصادرة كذلك اذا كان الشىء محظوراً بالنسبة لبعض الناس وضبط لدى أحد أفراد هذا البعض . أما إذا ضبط شىء يبيح القانون مباشرة الافعال السابقة عليه لبعض الناس دون البعض ، فلا يكون من الجائز مصادرته كأن يكون سلاحاً مسروقاً ممن رخص له بحمله أو مخدراً سرق من صيدلى مصرح له ببيعه ، ويجب فى هذه الحالة رد السلاح أو المخدر الى مالكه أو صاحب الحق فيه .

د- أن تكون الاشياء المحظورة قد ضبطت :

وقد سبق بيان مدلول هذا الشرط عند الكلام عن شروط المصادرة كعقوبة تكميلية .

هـ- يجب عدم الاخلال بحقوق الغير حسن النية :

ذهب جانب من الفقه الى أن المشرع لا يرعى حقوق الغير حسن النية فى حالة المصادرة كتدبير ، لأنه ينص على وجوب المصادرة حتى ولو تكن الاشياء التى ترد عليها ملكاً للمتهم .

ونحن لا نؤيد هذا الرأى لأنه يتعارض اولاً مع المبادىء العامة التى تقضى بمراعاة حقوق الغير حسن النية ، كما أنه لا يتفق ثانياً والقصد الحقيقى للمشرع . ولبيان ذلك لابد من التفرقة بين فرضين تصورهما المشرع : الأول أن الاشياء قد تكون محظورة على الكافة وبالتالى تكون مصادرتها واجبة حتى ولو كانت فى حيازة غير المتهم قبل انتقالها الى المتهم . وهذا هو ما عناه النص حين قال « ولو لم تكن تلك الاشياء ملكاً للمتهم » .

أما الفرض الثانى ففيه يكون الشىء غير محظور على الكافة . فإذا كانت حيازته محظورة على المتهم فتجب مصادرته إذا كان مملوكاً له . أما إذا كان الشىء مملوكاً لغير المتهم وانتقل الى حيازة المتهم بعد ذلك ، فاننا هنا نطبق القواعد العامة من حسن نية الغير وعلمه ، فإذا كان يعلم بنية المتهم وجبت المصادرة ، وإذا كان يجهل قصد المتهم فتمتنع المصادرة .

ثانياً : طبيعة المصادرة كتدبير :

إذا اجتمعت الشروط السابقة ، وكانت هناك دعوى جنائية مرفوعة ضد المتهم أمام القضاء الجنائى ، وجب على المحكمة الحكم بالمصادرة بصرف النظر عن نتيجة الحكم ، أى حتى ولو صدر بالبراءة . فصدور حكم بإدانة المتهم ليس شرطاً للحكم بالمصادرة فى هذه الحالة ، كما لا يحول دون الحكم بها وفاة المتهم أو صدور عفو عن جريمته . وهذا ما عناه نص المادة ٢/٣٠ حين قرر وجوب الحكم بالمصادرة «فى جميع الاحوال» .

فإذا تخلفت الشروط السابقة أو أحدها ، فلا تتحقق هذه الحالة المتعلقة بالمصادرة الوجوبية . وللنيابة العامة أن تأمر بمصادرة هذه الاشياء إداريا ، وكذلك الشأن ايضاً إذا لم تكن هناك دعوى جنائية مرفوعة ضد المتهم أمام المحكمة الجنائية . فلا يجوز رفع دعوى من قبل النيابة العامة بطلب مصادرة هذه الاشياء .

وسواء أقضى بالمصادرة من قبل المحكمة الجنائية ، أو أمرت بها النيابة العامة ، فلا تعد فى كلتا الحالتين عقوبة تكميلية وجوبية ولا تدبيرا احترازيا، وانما هى اجراء من اجراءات البوليس أو تدبير من تدابير الامن . فهى ليست عقوبة تكميلية وجوبية لأنه لا يشترط أن يصدر حكم بالادانة وبعقوبة أصلية كما ذكرنا أنفا ، بل يقضى بها حتى فى حالة البراءة أو انقضاء الدعوى لأى سبب كان . كما أنها ليست تدبيرا احترازيا لأنها يمكن أن تتقرر بأمر من النيابة العامة أو من السلطة الادارية ، والتدبير الاحترازى من خصائصه أنه لا يوقع إلا بناء على حكم قضائى ، ويراعى فيه درجة خطورة المتهم فى المقام الأول ، بخلاف حالة المصادرة الوجوبية محل البحث ، والتى قوامها سحب شىء خطر من التعامل ، وبمقتضى هذا المعنى الأخير تكون هذه المصادرة تدبيراً من تدابير الأمن أو إجراء بوليسياً .

الفصل الثالث

تطبيق العقوبات

تمهيد وتقسيم :

بينا فى الفصل السابق الانواع المختلفة للعقوبات وخصائصها كما هى واردة فى النصوص الجنائية . فالمشرع عند تقريره لكل عقوبة منها ، إنما ينظر الى محكوم عليه بصفة مجردة ، فيضع العقوبة التى يراها تتناسب مع

جسامة الفعل المقترف ، ويتوقف على حسن تنفيذها تحقق الاغراض التى يتوخاها المشرع من هذا التنفيذ .

ومع ذلك لا تتحقق هذه الاغراض على نحو كامل إلا إذا أخذ فى الاعتبار ليس فقط درجة جسامة الفعل ، وانما ايضاً خطورة الفاعل ومسئوليته .

فالمساهمون فى الجريمة الواحدة لا يجمعهم سوى أمر واحد مشترك هو الجريمة التى ارتكبوها أو الواقعة التى تحققت بها تلك الجريمة مادياً ، وما عدا ذلك فهناك فوارق تفصل بالضرورة بين شخصياتهم ومسئولياتهم . من أمثلة ذلك السن ، التعليم ، الذكاء ، التكوين الثقافى ، الماضى الاجتماعى ، والسوابق .... الخ .

نستخلص مما تقدم أنه ليس من العدالة معاملة كافة المتهين على نفس المستوى ، ومعاقبتهم بنفس الدرجة ولو كانوا قد ارتكبوا جرائم متماثلة فى جسامتها ، كما أنه من غير المتصور أن تحقق العقوبة الواحدة أغراضها فى مجرمين تتباين شخصياتهم وتتفاوت تبعاً لذلك درجات مسئولياتهم .

من أجل هذا يجب تمكين القضاة وسلطات التنفيذ من تحقيق التفاوت فى المعاملة العقابية بين المجرمين تبعاً لظروفهم ، وهذا هو ما يطلق عليه ، مبدأ تفريد العقوبات [١] .

ولتمكين القاضى من القيام بمهمة التفريد ، تلجأ التشريعات إلى وسائل متعددة . فالقانون المصرى يأخذ بنظام العقوبات التخييرية فى جرائم كثيرة يكون للقاضى أن يختار من بينها العقوبة الملائمة للمتهم . كما يجعل العقوبة تتراوح بين حدين أدنى وأقصى ، مما يسمح للقاضى بالنطق بالحد الادنى أو الحد الاقصى أو أى قدر بينهما حسبما يراه مناسباً للمتهم بشرط عدم

---

(١) أول من نادى بهذا المبدأ الفقيه الفرنسى « ريمون سالى » ، فى كتابه « تفريد العقوبة » عام ١٨٩٨ .

الخروج على أى من الحدين .

ومن المقرر أن لمحكمة الموضوع مطلق الحرية فى تقدير العقوبة التى تحكم بها ، سواء كانت من محاكم أول درجة أو من المحاكم الاستئنافية . وإذا تعدد المسئولون عن جريمة واحدة ، فلا تثريب عليها إذا هى قضت على كل منهم بقدر مختلف من العقاب ، وهى فى جميع الاحوال لا تلتزم ببيان أسباب تقديرها للعقوبة ، وكل ما عليها أن تراعى فى هذا التقدير ألا ترتفع عن الحد الاقصى أو تنزل عن الحد الادنى .

وعلى الرغم من ذلك فإنه بالنظر الى ظروف بعض الجناة ، أو الى عدد الجرائم التى يرتكبها أحدهم ، يكون اتباع الوسائل السابقة غير كاف لتحقيق أغراض العقوبة ، ومن ثم كان ضرورياً منح القاضى ، وكذلك سلطات التنفيذ العقابى ، السلطة التى تمكنه من تفريد العقاب بالنسبة لهؤلاء الجناة حتى ولو تجاوز الحد الأقصى أو نزل عن الحد الادنى .

فقد تقتضى ظروف الجريمة وظروف المتهم تخفيف العقوبة عليه ، أو على العكس من ذلك تشديدها . ولهذا نص المشرع على أسباب لتخفيف العقوبات وأسباب لتشديدها . كما أنه قد يكون من حسن السياسة العقابية وقف تنفيذ العقوبة على الجانى ، أو التنفيذ الجزئى فقط اذا كان ذلك يصلح من شأنه ويصرفه عن ارتكاب جرائم جديدة ، ولهذا نص المشرع على أسباب تؤدى الى تعليق تنفيذ العقوبة .

وعلى هذا فإن دراسة تفريد العقوبات تقتضى منا أولا التعرض لاسباب تخفيفها ، واسباب تشديدها ، ثم بيان حالة تعدد الجرائم وأثر ذلك فى العقوبات ، وأخيرا أسباب تعليق تنفيذ العقوبات . ونتناول هذه الموضوعات على التفصيل التالى :

المبحث الأول

أسباب تخفيف العقوبات

أسباب التخفيف حالات أو ظروف خاصة ، تتعلق بالجريمة ذاتها أو بشخص مرتكبها ، تؤدى الى ضرورة استبدال عقوبة أخف نوعا ومقداراً بالعقوبة المقررة قانوناً للجريمة .

فلا يعد من قبيل التخفيف نزول القاضى الى الحد الادنى للعقوبة أو ما يقرب منه ، وانما تخفيف العقوبة بالمعنى الحقيقى يقصد به إما النزول عن حدها الادنى أو إحلال عقوبة أخرى محلها أخف منها أو استبعادها كلية .

وأسباب التخفيف مفهومة على هذا المعنى تقتصر على الجنايات فقط دون الجنح والمخالفات ، وذلك لأن القاضى يستطيع أن ينزل الى الحد الادنى فى الجنح والمخالفات وهو حد بسيط بطبيعته لا يحتمل تخفيفاً . أما النزول الى الحد الادنى فى الجنايات فقد لا يكفى لجعل العقوبة متناسبة مع ظروف الجريمة وحالة الجانى ، ولهذا السبب تقررت أسباب التخفيف بالنسبة للجنايات .

وأسباب التخفيف نوعان : أسباب حصرها المشرع وبينها فى القانون ، ويطلق عليها « أسباب التخفيف الوجوبية » أو « الاعذار القانونية المخففة » . وأسباب ليس بوسع المشرع حصرها مقدماً ، لانها بطبيعتها تستعصى على الحصر ، فترك أمرها للقاضى ، ويطلق عليها « اسباب التخفيف الجوازية » أو « الظروف القضائية المخففة » .

المطلب الأول

الاعذار القانونية المخففة

الأعذار القانونية بصفة عامة هى الظروف التى نص عليها المشرع ، والتى يكون من شأنها تخفيف العقوبة عن الجانى أو رفعها كلية ، ولها صورتان : أعذار قانونية مخففة واعذار قانونية معفية ، ويطلق على النوع الاخير أيضا موانع العقاب مثل اعفاء الخاطف من العقاب إذا تزوج بمن خطفها زواجاً شرعياً (م ٢٩١ العقوبات) ، واعفاء الراشى أو الوسيط من العقاب إذا أخبر السلطات بأمر جريمة الرشوة أو اعترف بها (مادة ١٠٧ مكرراً عقوبات) . وسنقتصر على دراسة الاعذار القانونية المخففة .

أولاً : نوعا الاعذار القانونية المخففة :

الاعذار القانونية المخففة نوعان : أعذار عامة واعذار خاصة .

أ- الاعذار القانونية المخففة العامة :

هى التى يشمل أثرها كل جناية بغير تحديد متى توافرت شروط العذر ، ويقرر المشرع المصرى حالتين للاعذار القانونية المخففة العامة هما صغر السن من ١٥ الى ١٨ سنة (المادتان ١١١ ، ١١٢ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦) ، وتجاوز حدود الدفاع الشرعى بنية سليمة (م . ٢٥١ عقوبات).

ب- الاعذار القانونية المخففة الخاصة :

هى التى يقررها القانون فى جنايات محددة ، بحيث لا تنتج أثرها إلا بالنسبة لهذه الجنايات دون غيرها . ومن هذه الاعذار فى التشريع المصرى حالة مفاجأة الزوج لزوجته أثناء تلبسها بالزنا وقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها . وهذا العذر مقرر للزوج فقط ، فلا يمتد الى أى شخص أخر مهما

كانت درجة قرابته من الزوجين ، كما أن الزوجة لا تستفيد بهذا العذر إذا فاجأت زوجها متلبساً بالزنا فقتلته فى الحال هو ومن يزنى بها [(١)].

ثانياً : أثر العذر المخفف :

يترتب على قيام العذر تخفيض العقوبة وجوباً بحكم القانون . وينصرف تأثير العذر الى العقوبة الاصلية فى المقام الأول ، ويمتد بالضرورة الى العقوبة التبعية المرتبطة بالعقوبة الاصلية . ولكن العذر لا يؤثر - كقاعدة عامة - فى العقوبة التكميلية ، إذ هى مرتبطة بالجريمة التى لا تتغير أحكامها بالعذر .

ويقتصر أثر العذر على من توافر فيه سببه ، فلا يستفيد منه سائر المساهمين معه فى جريمته . وهذا يتفق مع كون الاعذار القانونية شخصية كقاعدة عامة .

المطلب الثانى
الظروف القضائية المخففة

أولاً : ماهيتها وضوابط إعمالها :

هى الظروف والأحوال التى ترك المشرع أمر تحديدها لفطنة القاضى وخبرته . فلقد قدر المشرع أنه قد يرى القاضى فى بعض الحالات - فيما وراء حالات الاعذار القانونية - أن فى ظروف الجريمة وأحوال المجرم ما يقتضى تخفيف العقوبة عليه . ولما كان من غير المستطاع الاحاطة بكل هذه الظروف وحصرها مقدما ، فقد اقتصر المشرع على منح القاضى سلطة تخفيف

---

(١) فى تفصيل ذلك ، راجع الدكتور فتوح الشاذلى ، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص ، ١٩٩٦ ، ص ٥٤٣ ومابعدها .

العقوبة ، تاركا له تقدير الظروف التى تبرر هذا التخفيف بحسب ما يظهر له من وقائع كل دعوى .

لكن حرية القاضى ليست مطلقة فى تحديد العقوبة . فلقد وضع له المشرع ضوابط معينة يتعين عليها مراعاتها ، فنصت المادة ١٧ عقوبات على أنه «يجوز فى مواد الجنايات إذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية رأفة القضاة تبديل العقوبة على الوجه الآتى : عقوبة الاعدام بعقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة . عقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة بعقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة أو السجن . عقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة بعقوبة السجن أو الحبس الذى لا يجوز أن ينقص عن ستة شهور . عقوبة السجن بعقوبة الحبس الذى لا يجوز أن ينقص عن ثلاثة شهور» .

يتضح من هذا النص أولاً : أن نطاق الظروف القضائية المخففة - كنطاق الاعذار القانونية المخففة - يقتصر على الجنايات فقط ، إلا ما استبعد منها بنص خاص (١) . وثانياً : أن تقدير هذه الظروف من حيث توافرها من عدمه أمر متروك لسلطة القاضى التقديرية ، وهذا ما عبرت عنه المادة ١٧ عقوبات حين نصت على أنه « يجوز إذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية رأفة القضاة تبديل العقوبة ...... » . وعبرت عنه أيضاً محكمة النقض حين قالت أن احوال الجريمة التى تقتضى رأفة القضاة والتى ورد ذكرها فى المادة ١٧ لا تنصب فقط على مجرد وقائع الدعوى ، وانما

---

(١) قد يحظر القانون على القاضى صراحة استعمال المادة ١٧ عقوبات مثال ذلك جناية احراز المواد المخدرة أو الاتجار فيها (المادة ٣٦ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠) ، وقد يقيد استعمالها فيقرر اقتصار أثرها فى صدد بعض الجرائم على النزول فقط الى الدرجة التالية مباشرة للعقوبة المقررة للجريمة أصلا (راجع المادة ١٠٢ هـ عقوبات) .

تتناول بلا شك ما تعلق بمادية العمل الاجرامى من حيث هو ، وما تعلق بشخص المجرم الذى ارتكب هذا العمل ، وشخص من وقعت عليه الجريمة ، وكذلك كل ما أحاط بذلك العمل ومرتكبه والمجنى عليه من الملابسات والظروف بلا استثناء . وهو ما اصطلح على تسميته بالظروف المادية والظروف الشخصية . وهذه المجموعة المكونة من تلك الملابسات والظروف ، والتى ليس فى الاستطاعة بيانها ولا حصرها ، هى التى ترك لمطلق تقدير القاضى أن يأخذ منها ما يراه هو موجباً للرأفة » (١) .

ومن أمثلة الظروف القضائية المخففة نبل الباعث لدى الجانى ، وخلو صحيفة سوابقه مما يشينه ، وفقره المدقع فى السرقة ، واستفراز المجنى عليه وتحرشه به ، ومثل وقوعه تحت تأثير شخص آخر له عليه سلطان قانونى أو فعلى كوالده أو وليه ، ومثل عدم جسامة الفعل ذاته أو ما قد يتخلف عنه من ضرر أو ندم الجانى ، وإصلاح الضرر أو صفح المجنى عليه وتصالحه مع الجانى أو قرابته له . وهى ظروف تختلف بطبيعة الحال من جريمة إلى أخرى حسبما يتراءى للقاضى .

والقول بتوافر الظروف القضائية المخففة من شأن قاضى الموضوع ، ولا يخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض . فله أن يقضى بتطبيقها على المتهم ولو لم يدفع بها أو حتى ولو كان غائباً ، وسواء كان عائدا أو مبتدئا . كما له أن يطبق هذه الظروف على أحد المتهمين دون الآخرين . وهو غير ملزم ببيان هذه الظروف ، بل يكفى أن يقول فى حكمه أن هناك ظروفاً مخففة ، أو يشير الى النص الذى يستند اليه فى تقدير العقوبة وهو المادة ١٧ من قانون العقوبات . وأكثر من هذا لا يلزم بالاشارة الى المادة ١٧ صراحة حسب ما

---

(١) نقض ٨ يناير ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١٨١ ص ٢٣٥ .

جرت عليه محكمة النقض . فمجرد نطقه بعقوبة تقل عن الحد الادنى المقرر قانوناً يعنى أنه إعتبر هذه الظروف متوافرة وأجرى التخفيف بناء عليها (١) .

لكن يلاحظ أنه إذا أشار القاضى فى حكمه الى المادة ١٧ ، وبين انه يرغب فى إعمال حكمها ، ثم قضى بالعقوبة العادية للجريمة ولو فى حدها الادنى ولم يعمل أحكام المادة المذكورة فى التخفيف ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، مما تملك محكمة النقض مراقبته وتصحيحه (٢) . كما يكون الحكم معيباً ايضاً إذا جاوز تخفيف العقاب الحدود التى وضعها القانون وبينتها المادة ١٧ .

وحدود التخفيف وفقاً للمادة ١٧ هى جواز النزول بالعقوبة درجتين إذا كانت العقوبة المقررة أصلاً للجريمة هى الاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة أو الاشغال الشاقة المؤقتة . كما يجوز النزول بها درجة واحدة اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة أصلا هى السجن . وكما هو واضح من نص المادة ١٧ ، فإن الأمر جوازى للقاضى ، فله أن ينزل بالعقوبة إلى الحدود التى حددتها المادة المشار اليها أو يقضى بالعقوبات المقررة للجريمة أصلا .

ثانياً: أثر الظروف المخففة على العقوبات التبعية والتكميلية:

الاصل ان الظروف المخففة ليس لها من أثر إلا على العقوبات الاصلية ، فهى التى يجوز تخفيضها كما نصت على ذلك المادة ١٧ . ومع ذلك فقد يكون لها أثر غير مباشر فى العقوبات التبعية التى تترتب على العقوبات الأصلية بقوة القانون كالحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها فى المادة ٢٥

---

(١) نقض ٢٤ ديسمبر ١٩٥٥ مجموعة احكام النقض س٦ رقم ٤٤٣ ص ١٤٩٨، ١٤ يناير ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س ٩ رقم ٧ ص ٣٦ .

(٢) نقض ٢١ أكتوبر ١٩٤٠ مجموعة القواعد ، جـ ٥ رقم ١٢٩ ص ٢٥١ .

عقوبات . أما العقوبة التكميلية ، وجوبية كانت أو جوازية ، فلا تأثير للظروف المخففة عليها.

ثالثاً: الفرق بين الاعذار القانونية المخففة والظروف القضائية المخففة :

يتفق هذان النوعان من الظروف فى أن من شأن كل منهما تخفيف العقوبة فى مسائل الجنايات ، دون أن يمتد تأثير أى منهما الى العقوبة التكميلية . إلا ان ثمة فوارق تميز كلا منهما عن الآخر :-

(١) الاعذار القانونية مبينة فى القانون على سبيل الحصر ، فلا يجوز القياس عليها أو تجاوزها ، والتخفيف بشأنها وجوبى ، فى الحدود التى يبينها النص الذى يقررها . أما الظروف القضائية المخففة فهى متروكة لتقدير القاضى وبالتالى لا تقع تحت حصر ، والتخفيف فيها جوازى .

(٢) أن تطبيق العذر القانونى قد يحول الجناية الى جنحة ، بحسب العقوبة التى يقضى بها ، فإذا كانت الحبس تحولت الجناية الى جنحة . أما الظروف القضائية المخففة فإن تطبيقها لا يترتب عليه تغيير وصف الجريمة بل تبقى كما هى جناية .

المبحث الثانى
أسباب تشديد العقوبات
(العـــود)

ماهية الظروف المشددة :

يجب على القاضى عند النطق بالعقوبة ان يلتزم بحديها الادنى والاقصى كما نص عليهما القانون تطبيقاً لمبدأ قانونية العقوبات . وقد يقترب القاضى من الحد الاقصى للعقوبة أو يصل اليه اذا وجد فى ظروف الجريمة وشخصية

المجرم ما يستدعى أخذه بالشدة . ومع ذلك لا يعد مسلك القاضى على هذا النحو تشديداً للعقوبة قانوناً ، لانه التزم حدودها كما قررها القانون للفعل فى الاحوال العادية .

ولكن قد يرى المشرع ان العقوبة المقررة للفعل فى الاحوال العادية لا تكون ملائمة ، اذا وجدت ظروف أو حالات تقتضى أخذ الجانى بقدر أكبر من الشدة . ولهذا نص على اسباب تشدد من أجلها العقوبات ، اما بتجاوز الحد الاقصى المقرر اصلا للجريمة فى ظروفها العادية ، واما بتغيير نوع العقوبة ذاته إلى نوع أشد .

فأسباب تشديد العقوبات إذن هى ظروف أو حالات نص عليها القانون ورتب على تحققها تشديد العقوبة ، وجوبا أو جوازا ، إما بتجاوز الحد الاقصى وإما بتطبيق عقوبة من نوع أشد مما يقرره القانون للجريمة . وهى على الدوام اسباب قانونية لا تكون الا بنص .

تقسيم الظروف المشددة :

تنقسم الظروف المشددة الى اقسام عدة بحسب الزاوية التى ينظر منها اليها . فمن حيث تعلقها بالركن المادى أو المعنوى للجريمة ، تنقسم الى ظروف مادية وظروف شخصية . فالظروف المشددة المادية تتعلق بالركن المادى للجريمة فتشمل ما يتصل منه بالسلوك الاجرامى أو نتائجه كالتسور والاكراه فى جريمة السرقة ، والسم فى جريمة القتل ، وحدوث الموت أو العاهة المستديمة أو العجز عن الاشغال الشخصية كأثر لفعل الجرح أو الضرب أو اعطاء المواد الضارة . أما الظروف المشددة الشخصية فتتعلق بالجانب المعنوى للجريمة أو بالشخصية الاجرامية كسبق الاصرار او الترصد فى جريمة القتل ، وصفة الاصل أو صاحب السلطة فى جريمة هتك العرض ،

وكذلك صفة الخادم فى السرقة ، وصفه الطبيب أو الصيدلى أو القابلة فى جريمة الاجهاض .

ومن حيث اثرها فى تغيير نوع الجريمة ، تنقسم الى ظروف مؤثرة وظروف غير مؤثرة . فالظروف المشددة التى تؤثر فى نوع الجريمة هى تلك التى ترفع العقوبة المقررة قانوناً من عقوبة الجنحة الى عقوبة الجناية ، كالاكراه فى السرقة والافضاء الى الموت او العاهة المستديمة فى الضرب والجرح . ويترتب على هذه الظروف تغيير وصف الجريمة من جنحة الى جناية .

اما الظروف المشددة التى لا تؤثر فى نوع الجريمة ، فهى تلك التى يترتب عليها زيادة مقدار العقوبة دون تغيير نوعها ، ومثل هذه الظروف تبقى للجريمة موضعها فى التقسيم الثلاثى للجرائم فلا يتغير وصفها . ومثال ذلك ارتكاب السرقة ليلا أو فى مكان مسكون أو مع حمل السارق سلاحه . فعلى الرغم من توافر هذه الظروف المشددة ، فإن السرقة فى الحالات السابقة لا يتغير وصفها وتبقى جنحة .

ومن حيث شمولها لعدد محدود من الجرائم أو غير محدود ، تنقسم الى ظروف خاصة وظروف عامة . وهذا التقسيم هو الذى ينال عنايتنا فى الدراسة. والظروف المشددة الخاصة هى التى ينحصر نطاقها فى جرائم معينة كالقتل أو الجرح أو الضرب أو إعطاء المواد الضارة . ويقصد بالظروف المشددة العامة تلك التى يسرى حكمها على جميع الجرائم أو على عدد محدود منها . ولا يوجد فى قانون العقوبات المصرى سوى ظرف مشدد عام واحد هو العود .

ولما كان الموضع الطبيعى لدراسة الظروف المشددة ، الخاصة هو القسم

الخاص من قانون العقوبات حيث تدرس الجرائم كلا على حدة مع بيان الظروف المشددة الخاصة بكل منها ، فإننا نقتصر فى دراستنا على الظرف المشدد العام الوحيد وهو العود .

العـــود

تعريف العود :

العود هو حالة الشخص الذى يرتكب جريمة جديدة بعد سبق الحكم عليه بعقوبة فى جريمة أو جرائم أخرى سابقة . وإذا كان العود يشتبه مع حالة تعدد الجرائم فى أن كلا منهما يفترض ارتكاب الشخص الواحد لأكثر من جريمة ، إلا أن العود ينفرد بأنه يتطلب ضرورة أن يفصل بين هذه الجرائم حكم بات بعقوبة لجريمة أو أكثر من بينها . ويختلف كل من العود وتعدد الجرائم عن المساهمة الجنائية . ففى المساهمة الجنائية يشترك أكثر من شخص فى ارتكاب جريمة واحدة ، بينما فى العود وتعدد الجرائم يرتكب الشخص الواحد أكثر من جريمة .

والعود ظرف مشدد عام بالنسبة لجميع الجرائم أو أغلبها ، وهو ظرف مشدد شخصى ، بمعنى أنه يتعلق بشخص العائد . فتشديد العقوبة بسبب العود لايرجع الى جسامة جريمة العائد ، فالجريمة فى مادياتها ومايترتب عليها من ضرر لاتختلف باختلاف ما إذا كان مرتكبها عائداً أو مبتدئاً ، وإنما يرجع هذا التشديد الى شخصية العائد وما كشفت عنه الجرائم التى ارتكبها من خطورة كامنة تنذر باحتمال اقترافه لجرائم أخرى فى المستقبل . كما أن ارتكاب العائد لجريمة جديدة بعد سبق صدور الحكم عليه بعقوبة يدل على أن هذه العقوبة لم تكن كافية لردعه ، وأنه ممن يستهينون بمخالفة القانون ،

فهو أخطر من الجانى الذى يرتكب جريمته لأول مرة . ومن ثم كان خليقاً بتشديد العقاب عليه أملا فى ردعه ، ومن هنا كان العود ظرفا شخصيا بحتاً لتشديد العقاب لاينتج اثره إلا بالنسبة لمن توافر فيه دون غيره من المساهمين معه .

صور العود :

يتخذ العود صوراً متعددة ، فقد يكون عاما أو خاصا وقد يكون وجوبيا أو جوازيا .

والعود العام هو الذى لايشترط فيه التماثل أو التشابه بين الجريمة الأولى والجريمة الثانية ، سواء من حيث الوصف أو النوع ، فهو يتوافر مع اختلاف الجرائم من حيث وصفها (جناية أو جنحة) أو نوعها (قتل ، سرقة ، هتك عرض) . أما العود الخاص فلا تتحقق صورته إلا إذا كانت الجريمة الجديدة مماثلة أو مشابهة للجريمة الأولى (قتل أو سرقة أو نصب).

ويكون العود مؤبداً إذا كان لايشترط لتحققه وقوع الجريمة الجديدة خلال مدة معينة ، بحيث تشدد عقوبتها أيا كان الزمن الفاصل بينها وبين الحكم السابق . ويكون مؤقتاً إذا كان يشترط لتوافره أن تقع الجريمة الجديدة خلال فترة معينة تحسب من تاريخ الحكم السابق أو من تاريخ انقضاء تنفيذ العقوبة التى قضى بها . ويرجع التمييز بين العود المؤبد والمؤقت الى درجة جسامة العقوبة التى قضى بها الحكم السابق ، فإذا كانت جسيمة بحيث يستمر تأثيرها فترة طويلة (كعقوبات الجنايات) كان العود مؤبداً . أما إذا كانت غير جسيمة (كعقوبات الجنح) كان العود مؤقتاً .

وقد يكون العود بسيطا يكفى لتحققه ارتكاب جريمة ثانية بعد سبق صدور حكم واحد بعقوبة . وقد يكون متكررا فلا يتوافر إلا إذا سبق ارتكاب

الجريمة الجديدة الحكم بعقوبتين او اكثر .

ويكون العود أخيراً وجوبيا يلتزم القاضى بتطبيقه ، وقد يكون جوازيا يترك لمطلق تقدير القاضى ، فله أن يأخذ به من عدمه .

تلك هى الصور العامة للعود . ومع ذلك قد يتخذ العود صوراً اخرى مستخلصة عن طريق مزج هذه الصور العامة ببعضها كأن يكون عاما ومؤبداً فى أن واحد ، أو خاصا ومؤقتاً وهكذا .

والعود فى القانون المصرى نوعان : بسيط (م ٤٩) ومتكرر (المواد ٥١ ، ٥٢ ، ٥٣ ، ٥٤) . والعود البسيط قد يكون عاما مؤبداً ، وقد يكون عاما مؤقتاً، وقد يكون خاصا مؤقتاً (م. ٤٩). أما العود المتكرر فقد يكون خاصا مؤبداً (المواد ٥١ ، ٥٢ ، ٥٤)، وقد يكون خاصاً مؤقتاً (م ٥٣) .

والعود البسيط فى جميع حالاته جوازى للقاضى ، بينما العود المتكرر قد يكون فى بعض حالاته جوازيا وفى بعضها الآخر وجوبياً .

ولكل صورة من الصور السابقة شروطها وأحكامها الخاصة ، إلا أن هناك اركاناً عامة مشتركة بين جميع هذه الصور ، يتعين توافرها ابتداء قبل التحقق من توافر الشروط الخاصة بكل منها على حدة .

وعلى هذا سندرس أولا الأركان العامة للعود ، ثم بعد ذلك نتعرض لصوره الخاصة .

المطلب الأول
الاركان العامة للعود

لا تتوافر حالة العود فى أى صورة من صوره إلا بتوافر ركنين أساسيين:–

الأول : سبق صدور حكم على الجانى بالادانة ، **والثانى** ارتكاب نفس الجانى جريمة جديدة . ويجب أن تتوافر فى كل ركن من هذين الركنين شروط نفصلها فيما يلى :-

الركن الأول : سبق صدور حكم على الجانى بالادانة :

لا يكفى لتحقق هذا الركن سبق ارتكاب الجانى لجريمة ، وانما يجب أن يكون قد سبق صدور حكم عليه بالادانة فى هذه الجريمة . ولكى يعتد بهذا الحكم كسابقة فى العود يجب أن تتوافر فيه الشروط الآتية :-

أ- يجب ان يكون الحكم صادراً من محكمة مصرية :

تطبيقا لمبدأ اقليمية القضاء الجانى ، الذى يتفرع عن مبدأ إقليمية القانون الجنائى ، لايكون للأحكام الجنائية الأجنبية أثر امام القضاء الجنائى المصرى، وبالتالى لاتعتبر هذه الاحكام سابقة فى العود . فالاحكام الجنائية الصادرة من المحاكم الجنائية المصرية هى التى يكون لها هذا الاثر . ويستوى بعد ذلك صدورها عن محاكم عادية أو عن محاكم استثنائية أو خاصة ، بل يكون لها هذا الاثر إذا صدرت عن محكمة مدنية لها اختصاص جنائى كما هو الشأن فى جرائم الجلسات(١).

ب- يجب أن يكون الحكم صادرا فى جناية أو جنحة :

فالاحكام الصادرة فى المخالفات لايعتد بها كسابقة فى العود، وذلك بسبب تفاهه عقوبة المخالفات من ناحية ، وعدم تسجيل هذه العقوبات فى صحيفة

---

(١) لكن الاحكام التى أصدرتها محاكم لا تطبق قانون العقوبات أو القوانين المكملة له لاتعد سوابق فى العود ، ولو كانت مخولة سلطة التجريم والعقاب . فهذه يغلب عليها الطابع السياسى ، ومثالها محاكم الثورة ومحكمة الشعب .

الحالة الجنائية ممايجعل اثبات حالة العود صعبا بشأنها من ناحية أخرى . وقد نصت المادة ٤٩ صراحة على هذا الشرط فى فقرتها الثالثة .

جـ- يجب أن يكون الحكم صادرا بعقوبة من العقوبات التى حددها المشرع :

فلا يصلح سابقة فى العود الحكم الصادر بالبراءة أيا كان سببها ، أو بعدم قبول الدعوى . والعقوبات التى حددها المشرع هى عقوبات الجنايات والحبس والغرامة (م ٤٩ عقوبات) . فلكى يعد الحكم سابقة فى العود يجب ان يكون صادرا بعقوبة أو أكثر من هذه العقوبات. ويترتب على ذلك انه إذا صدر الحكم بعقوبة أخرى أو بتدبير أو أكثر من التدابير الاحترازية فإنه لايصلح أساسا للعود (١).

د- يجب ان يكون الحكم قد صار باتا :

ويصير الحكم باتا إما باستنفاد كل سبل الطعن العادية وغير العادية (معارضة – استئناف – نقض)، وإما بفوات مواعيدها . فالحكم البات بهذا المعنى يكون قد استقر قضاء وغير قابل للالغاء ، ويتحقق معه بالتالى معنى الانذار . فإذا ارتكب المجرم جريمته بعد ذلك يكون مستحقا لتشديد العقاب عليه . ويستوى ان يكون الحكم البات قد نفذ فعلا أو لم ينفذ إلا جزئيا أو حتى لم ينفذ على الاطلاق بسبب هرب المحكوم عليه مثلا .

فيكفى لتحقق هذا الشرط مجرد صدور حكم بعقوبة ، وصيرورة هذا الحكم باتا قبل ارتكاب المجرم لجريمته الجديدة ، أى يكفى ان تكون الجريمة الجديدة لاحقة للحكم البات .

(١) نقض ٢٨ نوفمبر ١٩٣٢ مجموعة القواعد ، جـ ٣ ، رقم ٣٦ ، ص ٣٥.

وينبنى على ذلك انه لاتتوافر حالة العود إذا ارتكب المجرم جريمته الجديدة قبل ان يصبح الحكم باتا ، سواء اثناء ميعاد الطعن أو أثناء نظره ، وذلك بسبب قابلية هذا الحكم للالغاء من محكمة الطعن [١] .

هـ- يجب ان يظل الحكم قائما ومنتجا لآثاره الجنائية الى حين ارتكاب الجريمة الجديدة :

فإذا محى الحكم وزالت آثاره الجنائية لايعد سابقة فى العود . وتزول آثار الحكم بالعفو الشامل ، أو برد الاعتبار أو بوقف التنفيذ الذى انتهت مدته دون الغاء ، أو بصدور قانون جديد يجعل الفعل الذى حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه .

ولكن يبقى الحكم منتجا لآثاره الجنائية ، ومن ثم يعتبر سابقة فى العود، فى حالة العفو عن العقوبة فقط ، أو سقوطها بمضى المدة ، أو وقف تنفيذها إذا ارتكبت الجريمة الجديدة أثناء مدة الوقف ولم يكن وقف التنفيذ شاملا لجميع الآثار الجنائية للحكم [٢] .

الركن الثانى : ارتكاب الجانى الذى سبق الحكم عليه بالادانة جريمة جديدة:

ارتكاب الجريمة الجديدة عنصر جوهرى فى العود ، إذ بدونها لايتصور قيام حالة العود فيمن سبق صدور حكم بات عليه . يضاف الى ذلك أن ارتكاب

---

(١) نقض ٢٨ نوفمبر ١٩٦٠ س ١١ رقم ٣٩٠ ص ١٠٤٥ ؛ ٣ نوفمبر ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٢٣٨ ص ١١٩٨ .

(٢) لأن شمول وقف التنفيذ جميع الاثار الجنائية للحكم يجعل الوقف يمتد الى قوة الحكم كسابقة فى العود ، فلا يعتد به فى هذا الخصوص ؛ راجع نقض ٢٣ مارس ١٩٦٤ ، مجموعة النقض ، السنة ١٥ ، رقم ٤٣ ، ص ٢١٤ .

الجانى لجريمة جديدة يكشف عن عدم ارتداعه بالحكم السابق ، وهو ما يبرر تشديد العقاب عليه . ويشترط فى الجريمة الجديدة شرطان :

أ– ان تكون جناية أو جنحة ، فلا اعتبار للمخالفات فى العود لتضاؤل خطورتها . ولايشترط فى الجريمة الجديدة أن تكون تامة ، بل يجوز ان تكون مجرد شروع ، كما يستوى أن تكون عمدية أو غير عمدية . ولااهمية لمركز الجانى فى هذه الجريمة فقد يكون فاعلا أو شريكا .

ب– أن تكون الجريمة الجديدة مستقلة عن الجريمة السابقة .

ولايتوافر الاستقلال للجريمة الجديدة عن الجريمة السابقة إذا كان الهدف منها هو مجرد التخلص من الآثار الجنائية المترتبة على الجريمة الأولى ، ففى هذه الحالة لاتعد الجريمة الجديدة سابقة فى العود . فلا يعتبر عائدا من ارتكب جريمة الهرب من السجن أو جريمة الهرب من مراقبة البوليس ، لأن هاتين الجريمتين مرتبطتان بالجريمة الأولى ، والغرض منهما التخلص من عقوبة هذه الجريمة ، وليس الغرض هو ارتكاب جريمة جديدة .

أما إذا عاد الهارب الى ارتكاب جريمة الهرب مرة ثانية ، بعد الحكم عليه من أجل جريمة الهرب الأولى ، فانه يعد عائدا بالنسبة لجريمة الهرب الثانية (١) .

وعلى هذا ، تكون الجريمة الجديدة مستقلة ، ومن ثم تعد سابقة فى العود، إذا كانت تمثل اتجاها اجراميا جديدا ، ولاتكون محض وسيلة للتخلص من الآثار القانونية الناشئة عن الجريمة.

---

(١) الدكتور محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات : القسم العام ، ١٩٥٤ ، ص ٦١٢ ، ٦١٣ .

المطلب الثانى

صور العود

تؤدى المقابلة بين الحكم السابق والجريمة الجديدة - بعد توافر شروطها - من حيث نوع العقوبة التى حكم بها فى الجريمة أو الجرائم السابقة ، ومن حيث المدة التى تفصل بينهما ، الى استخلاص صوراً متعددة للعود فى التشريع المصرى . فالعود قد يكون بسيطاً أو متكرراً . والعود البسيط بدوره قد يكون عاما مؤبدا أو عاما مؤقتا ، أو خاصا مؤقتا ، وهو فى جميع حالاته جوازى . والعود المتكرر قد يكون خاصا مؤبدا وقد يكون خاصا مؤقتا ، وهو جوازى فى بعض حالاته ووجوبى فى بعضها الآخر .

وتعزى هذه الصور جميعا كما هو بين الى إحدى صورتين رئيسيتين : العود البسيط والعود المتكرر .

أولاً : العود البسيط

يتحقق العود البسيط بارتكاب الجانى لجريمة جديدة بعد سبق الحكم عليه بالادانة ولو مرة واحدة فحسب . ولقد نصت المادة ٤٩ من قانون العقوبات على صور العود البسيط ، كما بينت المادة ٥٠ من نفس القانون الآثار التى تترتب على توافر إحدى صوره .

أ- صور العود البسيط :

للعود البسيط صور ثلاث حددها المشرع على سبيل الحصر . ويكفى توافر شروط إحداها لقيام حالة العود البسيط وترتيب آثاره من حيث تشديد العقوبة ، فلا يتطلب القانون إجتماع هذه الصور .

الصورة الأولى : العود العام المؤبد :

يعتبر عائداً من حكم عليه بعقوبة جناية وثبت ارتكابه بعد ذلك جناية أو جنحة (م.٤٩ « أولا » عقوبات).

ويتطلب القانون لقيام هذه الصورة - بجانب الاركان العامة - توافر شروط خاصة فى ركنى العود.

(١) أن يكون الحكم السابق صادراً بعقوبة من العقوبات المقررة للجنايات ، وهى الاعدام إذا كان قد سقط بمضى المدة أو عفى عنه ، والاشغال الشاقة بنوعيها ، والسجن . فلا يدخل فى هذه الصورة إذن الحكم الصادر بعقوبة جنحة كالحبس أو الغرامة ، حتى ولو كان قد صدر فى واقعة هى بحسب أصلها جناية وقضى فيها بعقوبة الجنحة بسبب وجود عذر قانونى أو ظرف مخفف. فالعبرة فى احكام العود هى بنوع العقوبة المحكوم بها ، وهل هى عقوبة جناية أم عقوبة جنحة ، بغض النظر عن وصف الجريمة التى حصل من أجلها توقيع العقاب [١] .

(٢) أن تكون الجريمة الجديدة جناية أو جنحة أيا كانت ، فيستوى أن تكون الجريمة الجديدة لها وصف الجناية أو وصف الجنحة . ولايشترط القانون ان تكون مماثلة للجريمة السابقة ، كما لايشترط ان ترتكب خلال مدة معينة من تاريخ الحكم بالعقوبة من أجل الجريمة السابقة أو من تاريخ انقضاء تنفيذها . ويعنى ذلك ان العود فى هذه الصورة عام مؤبد .

الصورة الثانية : العودُ العام المؤقت :

يعتبر عائدا « من حكم عليه بالحبس مدة سنة أو اكثر وثبت أنه ارتكب جنحة قبل مضى خمس سنين من تاريخ انقضاء هذه العقوبة أو من تاريخ

(١) نقض ٢٦ مايو ١٩٥٨ ، مجموعة النقض ، السنة ٩ ، رقم ١٤٤ ، ص ٥٦٦ .

سقوطها بمضى المدة. (م. ٤٩ « ثانيا» عقوبات).

ويشترط القانون لقيام هذه الصورة - بالاضافة الى الاركان العامة - شروطا خاصة فى ركنى العود .

(١) بالنسبة للحكم السابق ، يجب أن يكون صادراً بعقوبة الحبس لمدة سنة أو أكثر .

ويستوى ان يكون الحكم صادراً بالحبس فى جناية اقترن بها عذر قانونى أو ظرف مخفف أو من أجل جنحة . فالعبرة كما ذكرنا سابقا بنوع العقوبة المحكوم بها لابوصف الجريمة . ويشترط ان تكون العقوبة المحكوم بها هى الحبس لمدة سنة فأكثر ، فإذا حكم بالحبس لمدة أقل من سنة أو بالغرامة ، لاتتوافر هذه الصورة .

وتعتبر مراقبة البوليس إذا كانت عقوبة أصلية كما هى الحال فى التشرد والاشتباه مماثلة لعقوبة الحبس [(١)] .

(٢) أما بالنسبة للجريمة الجديدة ، فيجب أن تكون أولا : لها وصف الجنحة، فإذا كانت جناية فلا يكون للتشديد مبرر ، لأن عقوبة الجناية بذاتها شديدة ، ولايشترط ان تكون الجنحة مماثلة للجريمة السابقة ، فالعود هنا عام . ويجب ثانيا : أن تكون الجنحة قد ارتكبت قبل مضى خمس سنوات من تاريخ انقضاء العقوبة السابقة أو من تاريخ سقوطها بمضى المدة . ويقصد بالعقوبة السابقة العقوبة الاصلية دون العقوبات التكميلية الاخرى التى يقضى بها .

ويختلف حساب بداية مدة الخمس سنوات بحسب ما إذا كانت عقوبة

---

(١) نقض ٢٩ مايو ١٩٦٢ ، مجموعة النقض ، السنة ١٣ ، رقم ١٢٨ ، ص ٥٠١ .

الحبس قد نفذت أم لم تنفذ .

فإذا كانت لم تنفذ ، يبدأ حساب مدة الخمس سنوات من اليوم التالى لاكتمال مدة التقادم .

أما إذا كانت قد نفذت ، يبدأ حساب هذه المدة من اليوم التالى لانتهاء مدة الحبس كلها . فإذا كان قد أفرج عن المحكوم عليه إفراجا شرطيا ، يبدأ حساب تلك المدة لا من تاريخ الافراج تحت شرط، وانما من تاريخ انقضاء المدة المتبقية من العقوبة . فالافراج الشرطى لايترتب عليه انقضاء العقوبة ، وانما فقط تغيير أسلوب تنفيذها .

ولما كانت العبرة بالعقوبة الاصلية ، فإنه إذا قضى بعقوبة مراقبة البوليس كعقوبة تكميلية بجانب عقوبة الحبس ، فإن مدة الخمس سنوات تبدأ من تاريخ انتهاء مدة الحبس لا من تاريخ انتهاء مدة المراقبة [١] .

فإذا ارتكبت الجنحة الجديدة بعد مضى خمس سنوات حسب التحديد السابق ، لاتتوافر هذه الصورة من صور العود التى يشترط لتوافرها ارتكاب تلك الجريمة قبل انقضاء المدة التى حددها المشرع . وبدهى أنه إذا ارتكبت الجريمة الجديدة قبل ابتداء المدة المحددة ، توافرت هذه الصورة من صور العود من باب أولى . فيعتبر عائداً من يرتكب الجريمة الجديدة بعد صدور الحكم السابق مباشرة وقبل تنفيذه أو أثناء تنفيذ عقوبة الحبس أو أثناء سريان التقادم .

وواضح أن المشرع لايشترط التماثل بين الجريمة السابقة والجريمة الجديدة ، وانما يتطلب فحسب ان يتم ارتكاب الجريمة الجديدة خلال مدة

---

(١) نقض ٦ نوفمبر ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض س ٣ رقم ٥٥ ، ص ١٤٧ .

معينة . وهذا يعنى أن العود فى هذه الصورة عام مؤقت .

الصورة الثالثة : العود الخاص المؤقت :

يعتبر عائداً ، من حكم عليه لجناية أو جنحة بالحبس مدة أقل من سنة واحدة أو بالغرامة وثبت أنه ارتكب جنحة مماثلة للجريمة الأولى قبل أن تمضى خمس سنين من تاريخ الحكم المذكورة ، (م ٤٩ ، ثالثا ، عقوبات) .

ويتطلب القانون لتحقق هذه الصورة - بجانب الأركان العامة للعود - شروطا خاصة فى ركنى العود :

(١) فبالنسبة للحكم السابق ، يجب ان يكون صادرا بالحبس أو بالغرامة فى جناية اقترن بها عذر قانونى أو ظرف مخفف ، أو فى جنحة . ويشترط القانون ان تكون مدة الحبس أقل من سنة واحدة . فإذا كانت سنة فأكثر لاتتوافر هذه الصورة . أما الغرامة فقد أطلقها المشرع دون قيد ، فيكفى أن يقضى الحكم السابق بها أيا كان مقدارها . وتتماثل هنا أيضا عقوبة مراقبة البوليس إذا حكم بها كعقوبة أصلية مع عقوبة الحبس .

(٢) اما بالنسبة للجريمة الجديدة ، فيشترط فيها أولا : أن يكون لها وصف الجنحة ، فإذا كانت جناية فلا يتحقق العود وفقا لهذه الصورة اكتفاء بشدة عقوبة الجناية .

ويشترط ثانياً : ان تكون الجنحة الجديدة مماثلة للجريمة الأولى ، والتماثل قد يكون حقيقيا أو حكميا . ويتحقق التماثل الحقيقى إذا كانت العناصر القانونية المكونة لكل من الجريمتين واحدة ، أو إذا اتحدتا فى التكييف القانونى بصفة عامة ، كما هو الشأن فى حالة سرقة وسرقة ، وقتل وقتل ، والتماثل بين الجريمة التامة والشروع فيها ، وبين ضرب أفضى الى

موت وجنحة الضرب . أما التماثل الحكمى ففى تحديده خلاف ، فيذهب جانب من الفقه الى أنه يتحقق إذا كان الحق المعتدى عليه واحداً فى الجريمتين، بينما يرى جانب أخر أنه يقوم بتماثل الغرض الدافع الى كل منهما ، بينما يتجه رأى ثالث الى اعتبار الأمرين معا (الحق المعتدى عليه والغرض الدافع) .

ولايثير التماثل الحقيقى خلافا فى الفقه ، باعتباره اساسا للعود فى هذه الصورة ، اما التماثل الحكمى فهو موضع خلاف . ويرجع هذا الاختلاف الى أن الفقرة الأخيرة من المادة ٤٩ عقوبات قد نصت على بعض صور التماثل الحكمى حين قالت : « وتعتبر السرقة والنصب وخيانة الامانة جنحاً متماثلة فى العود . وكذلك يعتبر العيب والاهانة والسب والقذف جرائم متماثلة ». والاتجاه الغالب فى الفقه هو اعتبار أن ماورد فى هذه الفقرة كان على سبيل التمثيل لا الحصر ، ويورد هذا الاتجاه بعض تطبيقات قضائية استخلصت حالات أخرى للتماثل ، كما هو الحال بالنسبة للحكم بأن جريمة اخفاء الاشياء المسروقة مماثلة لجريمة السرقة أو الشروع فيها [1] ، وأن جريمة اختلاس الاشياء المحجوز عليها قضائيا أو اداريا مماثلة للسرقة ولخيانة الامانة[2] .

وهناك اتجاه أخر ينكر هذا التفسير ويرى أن صور التماثل التى نصت عليها الفقرة الاخيرة من المادة المذكورة قد وردت على سبيل الحصر ، بحيث لايجوز التوسع فى تفسيرها إلا لقرينة ، لأن المقام مقام تشديد عقاب . ونحن نؤيد هذا الاتجاه لأنه الى قصد المشرع أقرب .

(١) أسيوط الجزئية ٤ نوفمبر ١٩١٩ ، المجموعة الرسمية ، السنة ٢٩ ، رقم ٤٩ ، ص ١٠٦
(٢) نقض ٢٩ نوفمبر ١٩٤٣ ، مجموعة القواعد ، جـ ٦ ، رقم ٢٦٨ ، ص ٣٤٣ .

فلفظ « مماثلة » الذى ورد فى الفقرة (ثالثاً) من المادة ٤٩ جاء عاماً بحيث يمكن أن يستفاد منه بالتالى أنه يشمل التماثل الحقيقى والحكمى . لكن المشرع استدرك الامر فى الفقرة الاخيرة من المادة المذكورة بالنص على فئتين من الجرائم فقط ، فأراد بذلك أن يحصر التماثل الحكمى فى نطاق هاتين الفئتين . ويؤيد هذا أن المشرع ذاته ينص على حالات أخرى للتماثل الحكمى بين فئات معينة من الجرائم ، سواء فى قانون العقوبات أو فى قوانين خاصة (١) .

ومع ذلك فان الأمثلة التى استند إليها الاتجاه الغالب فى الفقه لتدعيم وجهه نظره ، لاتخرج فى نظرنا عن الاتجاه الذى نؤيده ، لأن جريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائياً أو اداريا تتماثل حكما مع جريمتى السرقة وخيانة الامانة . كما أن جريمة اخفاء الأشياء المسروقة هى الاخرى تتماثل حكما مع جريمة السرقة . كل ماهنالك أنه يجب فهم هذا التماثل فى إطار مجموعات الجرائم التى نص عليها المشرع على سبيل الحصر لا بالنسبة لمجموعات أخرى لم ينص عليها .

ويشترط ثالثا : أن ترتكب الجنحة المماثلة للجريمة الأولى فى خلال خمس سنوات من تاريخ الحكم السابق متى صار باتاً . ويلاحظ أن المشرع قد وحد بين مدتى العود فى الصورتين الثانية والثالثة ، فهى فيهما خمس سنوات . إلا

---

(١) من ذلك مانصت عليه المادة العاشرة من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بقمع التدليس والغش ، بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤ ، من اعتبار جرائم هذا القانون متماثلة فى العود مع الجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالعلامات التجارية ، والمادتين ١٨ ، ١٩ من القانون رقم ١ لسنة ١٩٩٤ فى شأن الوزن والقياس والكيل ، وكذلك الجرائم المنصوص عليها فى أى قانون آخر خاص بقمع التدليس والغش .

ان مبدأ سريان كل منهما مختلف ، إذ تحسب المدة فى الصورة الثانية من تاريخ انتهاء تنفيذ العقوبة أو سقوطها بمضى المدة ، اما فى الصورة الثالثة فتحسب هذه المدة من تاريخ الحكم البات .

ونظراً لان المشرع يشترط التماثل بين الجريمة الجديدة والجريمة السابقة، ومضى مدة محددة ترتكب الجريمة الجديدة خلالها ، فان العود فى هذه الصورة خاص مؤقت .

ب- آثار العود البسيط :

إذا ماتوا فرت شروط إحدى صور العود البسيط (شروط عامة وشروط خاصة) ، فإنه يرتب آثاره .

والأثر الاصلى للعود البسيط هو جواز تشديد العقوبة الاصلية . ومع ذلك فقد يجيز القانون توقيع عقوبات تكميلية فى بعض الجرائم ، كما يوجب التنفيذ الفورى للأحكام .

(١) تشديد العقوبة :

تنص المادة ٥٠ من قانون العقوبات على أنه « يجوز للقاضى فى حالة العود المنصوص عليها فى المادة السابقة أن يحكم بأكثر من الحد الاقصى المقرر قانونا للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد. ومع هذا لايجوز فى أى حال من الأحوال أن تزيد مدة الاشغال الشاقة المؤقتة أو السجن على عشرين سنة » .

ويتضح من هذا النص ان تشديد العقوبة جوازى للقاضى ، فيستطيع تشديد العقوبة وتجاوز الحد الاقصى ، أو عدم تشديدها بأن يحكم بالعقوبة المقررة أصلا للجريمة ، ولو فى حدها الادنى ، بل ان له أن يطبق الظروف القضائية المخففة ، كل هذا وفقا لظروف الجانى .

فإذا قرر القاضى تشديد العقوبة ، فعليه ان يلتزم بالحدود التى نص عليها المشرع . ولقد قيد المشرع سلطة القاضى فى هذا الشأن بقيدين : الأول : ألا تتجاوز العقوبة ضعف الحد الاقصى المقرر قانونا للجريمة . فإذا كان الحد الأقصى المقرر فى القانون للجريمة هو الحبس سنتين ، فلا يجوز للقاضى ان يحكم بأكثر من أربع سنوات حبسا فى حالة العود ، وإن كان يجوز له ان يحكم بأقل من هذه المدة . . والثانى : هو ألا تزيد مدة الاشغال الشاقة المؤقتة أو السجن على عشرين سنة . فإذا ترتب على الالتزام بالقيد الأول زيادة مدة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن الى أكثر من عشرين سنة ، فلا يجوز ان يحكم القاضى بأكثر من عشرين سنة . فلو كانت العقوبة المقررة أصلاً للجريمة هى الاشغال الشاقة المؤقتة أو السجن خمس عشرة سنة ، فمقتضى تطبيق القيد الأول جواز الحكم بضعف هذه المدة أى بثلاثين سنة ، ولكن المشرع رأى تحديد العقوبة فى مثل هذه الحالة بالنص على ألا تتجاوز عشرين سنة ، فيكون مقتضى الالتزام بالقيد الثانى هو عدم تجاوز القاضى فى حكمه هذه المدة .

وواضح أن أثر العود فى العقوبة انما يقتصر على حدها الاقصى بتجاوزه فى الحدود المتقدمة ، وليس له أى أثر فى حدها الادنى الذى يقرره القانون . كل ذلك ما لم ينص القانون على مايخالفه فى حالة بعينها . وعلى أية حال فان التشديد محله العقوبة الاصلية دون التكميلية .

وعلى الرغم من أن التشديد جوازى للقاضى ، إلا أنه متعلق بالنظام العام . ويترتب على ذلك ان للقاضى ان يحكم بالعقوبة المشددة من تلقاء نفسه ولو لم تطلب ذلك النيابة العامة . ويجوز تطبيق أحكام العود لأول مرة أمام محكمة الاستئناف إذا كانت النيابة العامة قد استأنفت الحكم

الابتدائى [١] . لكن لايجوز هذا التشديد إذا كان الاستئناف مرفوعا من المتهم وحده ، لأن من المبادئ المقررة فى الاجراءات الجنائية أنه لايجوز أن يضار المتهم إذا طعن وحده فى الحكم [٢] .

(٢) جواز الحكم بعقوبة تكميلية :

يجوز اخضاع العائد فى بعض الجرائم لمراقبة البوليس ، كما فى حالة العود فى جرائم السرقة والنصب ، وذلك لمدة سنة على الأقل أو سنتين على الأكثر (م ٣٢٠ ، ٣٣٦ / ٢ عقوبات).

(٣) التنفيذ الفورى لأحكام الادانة :

يترتب على العود أن الاحكام الصادرة بالحبس على عائد تكون واجبة التنفيذ فوراً ولو مع حصول استئنافها (م. ٤٦٣ اجراءات جنائية).

ثانياً : العود المتكرر

العود المتكرر هو حالة الشخص الذى تخصص فى ارتكاب جرائم معينة ، بأن صدرت ضده عدة أحكام بالادانة من اجلها ، ثم ارتكب جريمة جديدة تنتمى الى نفس النوع . ويتضح من هذا التعريف أن الجريمة بالنسبة للشخص العائد عوداً متكرراً تمثل جزءاً من نشاطه العادى فى الحياة ، بل قد تكون وسيلته الوحيدة أو الأصلية للعيش والارتزاق . ولاشك فى أن تكرار نوع واحد من الجرائم ، يكشف عن خطورة شديدة لدى مرتكبيها ، مما يقتضى تشديد العقوبة عليهم أو استبدال جزاء جنائى آخر بها يكون أجدى فى القضاء على مثل هذه الخطورة . ويعرف التشريع المصرى ثلاث صور

---

(١) نقض ٢٣ مايو ١٩٢٩ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ٢٦٧ ص ٣١٠ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٦١٨ .

للعود المتكرر ، تتدرج فى الجسامة من عود متكرر بسيط ، الى عود متكرر خطر ، وأخيراً عود متكرر جسيم .

أ- العود المتكرر البسيط :

نص المشرع على هذه الصورة من العود المتكرر فى المادتين ٥١ ، ٥٤ من قانون العقوبات . فتنص المادة ٥١ على أنه « إذا سبق الحكم على العائد بعقوبتين مقيدتين للحرية كلتاهما لمدة سنة على الأقل أو بثلاث عقوبات مقيدة للحرية احداهما على الأقل لمدة سنة أو أكثر وذلك لسرقة أو اخفاء أشياء مسروقة أو نصب أو خيانة امانة أو تزوير أو شروع فى هذه الجرائم ، ثم ثبت ارتكابه لجنحة سرقة او اخفاء أشياء مسروقة أو نصب أو خيانة امانة أو تزوير أو شروع معاقب عليه فى هذه الجرائم بعد الحكم عليه بآخر تلك العقوبات ، فللقاضى ان يحكم عليه بالاشغال الشاقة من سنتين الى خمس بدلا من تطبيق احكام المادة السابقة .

ونصت المادة ٥٤ على أن « للقاضى أن يحكم بمقتضى نص المادة ٥١ على العائد الذى سبق الحكم عليه لارتكابه جريمة من المنصوص عليها فى المواد ٣٥٥ ، ٣٥٦ ٣٦٧ ، ٣٦٨ بعقوبتين مقيدتين للحرية ، كلتاهما لمدة سنة على الأقل أو بثلاث عقوبات مقيدة للحرية إحداهما على الأقل لمدة سنة أو أكثر ، ثم ثبت ارتكابه جريمة من المنصوص عليها فى المادتين ٣٥٥ ، ٣٦٧ بعد آخر حكم عليه بالعقوبات السالفة » .

يتضح من النصين السابقين أن القانون يتطلب لقيام حالة العود المتكرر البسيط توافر أركان معينة ، ويرتب على تحققها أثره من حيث تشديد العقوبة .

١- أركان العود المتكرر البسيط :

يجب توافر أركان ثلاثة لقيام هذه الحالة من العود وهى :-

الركـن الاول : توافر أركان العود العامة السابق بيانها .

الركن الثانى : توافر إحدى صور العود البسيط السالف ذكرها أيضا ، مع ملاحظة أنه يكفى توافر إحدى هذه الصور فقط حتى ولو لم يترتب عليها الاثر القانونى من حيث تشديد العقاب ، استنادا الى السلطة التقديرية التى يتمتع بها القاضى فى هذا الصدد. فالمعول عليه فى تطبيق المادتين ٥١ ، ٥٤ هو ثبوت العود وليس ترتيب أثره .

الركن الثالث : توافر شروط خاصة فى ركنى العود :-

فبالنسبة للأحكام السابقة ، يشترط أولا : ان تكون صادرة بأكثر من عقوبة مقيدة للحرية . وعلى ذلك فالأحكام الصادرة بالغرامة لاتصلح أساسا للعود المتكرر البسيط ، فيجب ان تكون صادرة بعقوبة مقيدة للحرية وسواء بعد ذلك نوع هذه العقوبة (الاشغال الشاقة بنوعيها ، السجن الحبس والوضع تحت مراقبة البوليس). كما يستوى أيضا أن تكون العقوبات المحكوم بها من نوع واحد او خليط من أنواع متعددة . ويشترط ثانيا : ان تكون صادرة بعدد معين من العقوبات المقيدة للحرية ، فاذا كانتا اثنتين ، فيجب ان تكون مدة كل منهما سنة على الاقل . أما إذا كانت ثلاثة ، فيكفى أن تكون مدة احداها على الاقل سنة أو أكثر . ولكن يتعين ان تكون مدة السنة قد حكم بها من أجل جريمة واحدة ، فلا يجوز ان تكون هذه المدة حاصل مجموع مدد محكوم بها من أجل جرائم متعددة . ويشترط ثالثا : أن تكون صادرة فى جرائم تدخل كلها فى نطاق الفئة الاولى او تدخل كلها فى نطاق

الفئة الثانية . فجرائم الفئة الاولى نصت عليها المادة ٥١ عقوبات ، وتضم جرائم السرقة او اخفاء الاشياء المسروقة او النصب او خيانة الامانة او التزوير او الشروع فى هذه الجرائم . أما جرائم الفئة الثانية فقد بينتها المادة ٥٤ عقوبات ، وتشمل جرائم قتل الحيوانات واتلاف المزروعات . فلا يكفى لتوافر حالة العود المتكرر البسيط أن يحكم على الشخص بعقوبة مقيدة للحرية لمدة سنة من أجل جريمة من جرائم الفئة الاولى ، وبعقوبة مقيدة للحرية لمدة سنة أيضاً فى جريمة من جرائم الفئة الثانية . فكل فئة منها قائمة بذاتها ، وتكون وحدة متجانسة . وحتى يتحقق هذا الشرط يجب أن تكون العقوبات المقيدة للحرية - سواء أكانت اثنتين او ثلاثة - من أجل جرائم داخلة كلها فى إحدى الفئتين السابقتين .

ويستوى بعد ذلك ان تكون تلك الجرائم جنحاً او جنايات ، كما يستوى أن يكون التماثل بينها حقيقيا ، كأن تكون كلها سرقات ، أو غير حقيقى بشرط أن تدخل كلها فى إحدى الفئتين ، كأن تكون سرقة ونصب وخيانة أمانة .

أما بالنسبة للجريمة الجديدة ، فيشترط فيها أولا : ان تكون جنحة ، ويشترط فيها ثانيا : أن تكون مماثلة للجرائم التى صدرت من أجلها أحكام الادانة السابقة ، ولايشترط التماثل الحقيقى ، وانما يكفى انتماؤها لذات الفئة التى تنتمى اليها الجرائم السابقة المذكورة .

ويلاحظ أن المشرع لم يشترط مدة معينة بين الاحكام السابقة والجريمة الجديدة ، وانما اشترط التماثل بين الجرائم على النحو السابق شرحه . وهذا يعنى إن العود فى هذه الصورة خاص مؤبد .

٢- أثر العود المتكرر البسيط :

إذا ماتوافرت الأركان السابقة ، تحققت صورة العود المتكرر البسيط ،

وترتبت آثاره من حيث جواز تشديد العقوبة والحكم بالاشغال الشاقة من سنتين الى خمس سنوات . وتشديد العقوبة جوازى للقاضى ، فهو يتمتع بسلطة تقديرية واسعة ، فله أن يحكم بالاشغال الشاقة فى الحدود السابقة ، كما له أن يقف بالتشديد عند حد العود البسيط فقط ، أو أن يقتصر على الحكم بالعقوبة المقررة أصلا للجنحة المرتكبة .

ولما كان من الجائز الحكم بالاشغال الشاقة ، وكما هو معلوم فان هذه العقوبة عقوبة جناية لاتصدر إلا من محكمة الجنايات ، كان من الضرورى أن يختص بنظر الجريمة الجديدة - وهى جنحة - محكمة الجنايات لا محكمة الجنح [١] .

ب- العود المتكرر الخطر (أو الاعتياد على الاجرام) :

١-ماهيته :

نصت على هذه الصورة من العود المتكرر المادة ٥٢ عقوبات [٢] بقولها «إذا توافر العود طبقا لأحكام المادة السابقة ، جاز للمحكمة ، بدلا من توقيع العقوبة المبينة فى تلك المادة أن تقرر اعتبار العائد مجرما اعتاد الاجرام متى تبين لها من ظروف الجريمة وبواعثها ، ومن احوال المتهم وماضيه ، أن هناك احتمالاً جدياً لاقدامه على اقتراف جريمة جديدة . وفى هذه الحالة تحكم المحكمة بايداعه إحدى مؤسسات العمل التى يصدر بإنشائها وتنظيمها وكيفية معاملة من يودعون بها قرار من رئيس الجمهورية ، وذلك الى أن يأمر وزير العدل بالافراج عنه بناء على اقتراح ادارة المؤسسة وموافقة النيابة العامة. ولايجوز ان تزيد مدة الايداع فى المؤسسة على ست سنوات » .

---

(١) نقض ١٠ مايو ١٩٤٣ ، مجموعة القواعد ، جـ ٦ ، رقم ١٨٦ ، ص ٢٥٤ .

(٢) مضافة بالقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٠ .

يتضح من هذا النص أن المشرع يتطلب بالنسبة لهذه الصورة من العود المتكرر عين الأركان والشروط التى يتطلبها بالنسبة للعود المتكرر البسيط والسابق بيانها ، ويضيف اليها شرطاً جديداً هو « الخطورة الاجرامية للمتهم». ويعرف القانون هذه الخطورة « بأنها الاحتمال الجدى للاقدام على اقتراف جريمة جديدة ». ويستدل القاضى عليها « من ظروف الجريمة وبواعثها ومن أحوال المتهم وماضيه ».

وللقاضى سلطة تقديرية فى استخلاص هذه الخطورة بعد دراسة ظروف الفعل المكون للجريمة وبواعثه ودراسة شخصية المتهم وأحواله . وله أن يستعين بأهل الخبرة فى هذا المجال . ويساعد القاضى أيضا فى الكشف عن الخطورة الاجرامية ماضى المتهم كأحكام الادانة السابق صدورها ضده .

٢ – أثره :

الأثر المترتب على توافر هذه الصورة من العود المتكرر هو الحكم بإيداع المتهم إحدى « مؤسسات العمل ». والحكم بالايداع وجوبى يتعين على المحكمة القضاء به متى انتهت الى توافر الخطورة الاجرامية بجانب الأركان الأخرى للعود المتكرر البسيط .

ويلاحظ أن المحكمة غير ملزمة بالبحث فى خطورة المتهم ، فهذا الامر جوازى لها حسبما تراه من ظروف القضية . ولكن إذا ماقامت بدراسة ظروف الجريمة وشخصية المتهم ، ثم انتهت الى قيام الخطورة الاجرامية ، وجب عليها الحكم بالايداع فى إحدى مؤسسات العمل .

والايداع فى إحدى مؤسسات العمل ليس عقوبة ، وانما هو تدبير احترازى، يتجه أساسا الى المستقبل بهدف ازالة الخطورة الاجرامية لدى معتادى الاجرام . ولكى يحقق هذا التدبير هدفه لم يجعل له المشرع حداً أدنى

وجعل حده الاقصى ست سنوات . وفضلا عن ذلك لايحدد القاضى فى حكمه المدة التى يظل خلالها المعتاد على الاجرام فى مؤسسة العمل ، فهو يختص بالارسال إليها فقط، أما الافراج فمن اختصاص وزير العدل بناء على اقتراح ادارة المؤسسة وموافقة النيابة العامة ، وذلك متى تحقق من زوال الخطورة الاجرامية . ويعنى ذلك اختلاف مدة البقاء فى المؤسسة باختلاف ظروف وأحوال كل محكوم عليه ، بشرط الا تزيد على ست سنوات فى جميع الاحوال (١) . ومما لاشك فيه أن أسلوب تنفيذ الايداع على هذا النحو يحقق تفريداً للجزاء الجنائى بما يتفق وتطور شخصية المحكوم عليه . لذلك كان من متطلبات تنفيذ الايداع بما يحقق غرضه فحص شخصية معتاد الاجرام .

جـ- العود المتكرر الجسيم :

١- ماهيته :

بينت المادة ٥٣ عقوبات (٢) هذه الصورة من العود المتكرر بقولها « إذا سبق الحكم على العائد بالاشغال الشاقة عملا بالمادة ٥١ من هذا القانون أو باعتباره مجرما اعتاد الاجرام ، ثم ارتكب فى خلال سنتين من تاريخ الافراج عنه جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى تلك المادة ، حكمت المحكمة بايداعه إحدى مؤسسات العمل المشار اليها فى المادة السابقة الى أن يأمر وزير العدل بالافراج عنه بناء على اقتراح إدارة المؤسسة وموافقة النيابة العامة . ولايجوز ان تزيد مدة الايداع فى هذه الحالة على عشر سنوات ».

---

(١) قصد المشرع من النص على الحد الاقصى لمدة الايداع حماية الحريات العامة ، حتى لايتحول الايداع فى مؤسسة العمل الى إجراء مؤبد .

(١) مضافة بالقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٠ .

يتضح من هذا النص انه يشترط لتوافر هذه الصورة من صور العود المتكرر ، تحقق إحدى الصورتين السابقتين ، ثم ارتكاب جريمة جديدة فى خلال سنتين من تاريخ الافراج على التفصيل التالى :

الركن الاول : تحقق صورة العود المتكرر البسيط أو صورة العود المتكرر الخطر :

فبالنسبة للعود المتكرر البسيط ، يشترط أولا تحقق هذه الصورة طبقا للمادة ٥١ عقوبات ، أى يجب أن تكون الجريمة الجديدة التى كانت أساسا لهذا العود سرقة أو اخفاء أشياء مسروقة او نصب اوخيانة امانة أو تزوير أو شروع فى هذه الجرائم .

وعلى هذا لاتتوافر صورة العود المتكرر الجسيم إذا كانت هذه الجريمة من جرائم الفئة التى نصت عليها المادة ٥٤ ، وهى جرائم قتل الحيوانات واتلاف المزروعات . ويشترط ثانيا أن يكون قد حكم على العائد بالاشغال الشاقة .

أما بالنسبة للعود المتكرر الخطر ، فيجب أن تتوافر سائر أركانه ، كما يجب أن يحكم على العائد باعتباره مجرما اعتاد الاجرام وبايداعه إحدى مؤسسات العمل تطبيقا لنص المادة ٥٢ عقوبات .

ويكفى توافر إحدى هاتين الصورتين فقط لكى يتوافر الركن الاول من اركان العود المتكرر الجسيم .

الركن الثانى: ارتكاب جريمة جديدة فى خلال سنتين من تاريخ الافراج:

ويشترط فى هذه الجريمة أن تكون أولا منتمية الى فئة الجرائم التى نصت عليها المادة ٥١ وهى السرقة أو اخفاء الاشياء المسروقة أو النصب ، أو خيانة

الامانة أو التزوير أو الشروع فى هذه الجرائم . كما يشترط ثانيا أن تقع فى خلال سنتين من تاريخ الافراج عن المحكوم عليه .

واشتراط التماثل بين الجرائم السابقة والجريمة الجديدة ، واشترط مدة معينة لارتكاب الجريمة الجديدة خلالها ، يعنى أن العود فى هذه الصورة خاص مؤقت .

٢- أثره :

يترتب على توافر ركنا العود المتكرر الجسيم ، وجوب إيداع المحكوم عليه إحدى مؤسسات العمل . والحكم بالايداع وجوبى على القاضى فى هذه الصورة ، ويصدر القاضى حكمه بدون تحديد مدة . ويختص بالافراج عن المحكوم عليه وزير العدل بناء على اقتراح إدارة المؤسسة وموافقة النيابة العامة، بشرط ألا تتجاوز مدة الايداع بأى حال عشر سنوات . وهنا أيضا يتحقق تفريد الجزاء الجنائى بما يلائم شخصية المحكوم عليه ، ويقتضى تنفيذ هذا التدبير فحص شخصية المحكوم عليه .

اثبات العود :

يقع عبء اثبات توافر حالة العود على عاتق النيابة العامة . ويثبت العود - كغيره من المسائل الجنائية - بكافة طرق الاثبات . فيجوز اثباته بتقديم الحكم أو الاحكام التى سبق صدورها ، كما يجوز اثباته باعتراف المتهم أو بشهادة الشهود . ولكن يجرى العمل على اثبات سوابق المتهم عن طريق صحيفة « الحالة الجنائية » التى تستخرج - بناء على طلب النيابة العامة - من مصلحة تحقيق الأدلة الجنائية ، حيث تحفظ صحف عن الاحكام الصادرة من المحاكم المصرية فى الجنايات والجنح .

المبحث الثالث

تعدد الجرائم وأثره فى العقوبات

يقصد بتعدد الجرائم الحالة التى يرتكب فيها نفس الشخص أكثر من جريمة دون أن يكون قد صدر ضده فى إحداها حكم بات . ويستخلص من هذا التعريف ان تعدد الجرائم يقوم على عنصرين :

الأول : ارتكاب نفس الشخص جريمتين على الاقل :

تطلب هذا العنصر يميز تعدد الجرائم عن حالات أخرى قد تختلط به . فيميزه عن المساهمة الجنائية التى يرتكب فيها أكثر من شخص جريمة واحدة . ويميزه كذلك عن الجريمة المستمرة أو الجريمة المتتابعة ، ففى الحالتين الجريمة واحدة وأفعال الاستمرار أو التتابع ماهى إلا تعبير عن قصد جنائى واحد أو تصميم إرادى واحد ، ومن أمثلة الجريمة المستمرة حمل السلاح بدون ترخيص ، ومن أمثلة الجريمة المتتابعة السرقة على دفعات . وتتميز أيضا حالة تعدد الجرائم عن جريمة العادة التى تتكون من عدة أفعال لايكون كل فعل منها بذاته جريمة مستقلة ، كالاعتياد على الاقراض بربا فاحش . وتختلف حالة تعدد الجرائم كذلك عن الجريمة المركبة التى تتكون من جريمتين او اكثر تكون إحداها عنصراً فيها أو ظرفا مشدداً لها ، ويدمج المشرع هذه الجرائم معتبراً إياها جريمة واحدة ، ومن أمثلة هذه الجرائم السرقة بالاكراه أو السرقة من منزل مسكون .

الثانى : عدم صدور حكم بات فى إحدى الجرائم المتعددة :

العنصر الثانى الذى يقوم عليه تعدد الجرائم هو عدم صدور حكم بات فى إحدى هذه الجرائم قبل ارتكاب نفس الشخص لجريمته أو لجرائمه التالية . ومن هنا يختلف التعدد عن حالة العود التى تفترض كما رأينا سبق صدور

حكم بات بالادانة قبل ارتكاب الشخص لجريمته التالية .

أما تعدد الجرائم فيفترض ارتكاب أكثر من جريمة دون ان يفصل بينها حكم بات صادر فى احداها . ويثير تعدد الجرائم على هذا النحو مشكلة تحديد العقوبة أو العقوبات الواجبة التطبيق على الشخص الذى توافرت فيه هذه الحالة .

فذهب رأى الى أن العقوبات تتعدد بتعدد الجرائم . ولكن أخذ على هذا الرأى مغالاته فى العقاب ، فضلا عن النتائج الشاذة التى ينطوى عليها ، لأن تعدد العقوبات وجمعها حقيقة عند التنفيذ يعنى أن تتحول العقوبات المؤقتة السالبة للحرية أحيانا الى عقوبة مؤبدة ، وقد تتحول الغرامة فى حالة جمعها الى مصادرة عامة لأموال المحكوم عليه . ويضاف الى ذلك أنه قد يستحيل تطبيق العقوبات كلها فى حالة تعددها إذا كانت إحداها الاعدام مثلاً .

ولهذا ظهر رأى أخر يتجه الى القول بتطبيق عقوبة الجريمة الأشد . غير أنه أخذ على هذا الرأى تطرفه فى التسامح ، لأنه يوحى بعدم توقيع العقاب من أجل الجرائم الأخرى ، كما أنه يمنح ترخيصاً لمن ارتكب جريمة جسيمة أن يرتكب جرائم اخرى أخف وهو مدرك أنه لن ينال عنها أى جزاء .

ومن أجل هذا كان الرأى الوسط بين الرأيين السابقين هو أفضل الحلول لمشكلة تعدد الجرائم وأثره فى العقوبات ، وهو ماتأخذ به اغلب القوانين الحديثة بأساليب مختلفة . فمنها مايأخذ بتعدد العقوبات ولكن يضع لها حدا اقصى أو يقرر جب بعضها البعض ، ومنها مايأخذ بقاعدة توقيع عقوبة الجريمة الاشد ثم يقرر تغليظها بأن يجعل من التعدد ظرفا مشدداً . وهذا الرأى الوسط هو الذى أخذ به المشرع المصرى . ولتعدد الجرائم صورتان : التعدد المعنوى والتعدد المادى . وقد نص المشرع المصرى على هاتين

الصورتين وبيّن أحكام كل منهما على التفصيل التالى :

المطلب الأول

التعدد المعنوى

أولا : المقصود بالتعدد المعنوى :

يقصد بالتعدد المعنوى للجرائم تعدد الأوصاف الاجرامية للفعل الواحد، أى ارتكاب الجانى لفعل اجرامى واحد مع خضوع هذا الفعل لأكثر من وصف قانونى، يقود كل وصف منها إلى تطبيق نص تجريمى مختلف؛ فالتعدد المعنوى للجرائم يفترض تعدداً فى الأوصاف الاجرامية يقابله تعدد فى النصوص التجريمية، بحيث يمكن القول أن كل وصف منها تقوم به جريمة على حدة (١). ومن أمثلة التعدد المعنوى ارتكاب المتهم جريمة هتك عرض فى مكان عام، فتقوم بهذا الفعل جريمتا هتك العرض والفعل الفاضح العلنى، وكذلك إجراء غير طبيب عملية جراحية يكون جريمتا جرح ومزاولة مهنة الطب بغير ترخيص (٢)، وايضا قتل شخصين برصاصة واحدة ينطوى على جريمتى قتل، ويتحقق نفس المعنى إذا قتلت الرصاصة الواحدة شخصاً وجرحت آخر وأتلفت مالاً لثالث فتتوافر جرائم القتل والجرح والاتلاف. ويتضح من الامثلة السابقة أن الفعل الواحد قد يرتب نتيجة واحدة لها اكثر من وصف قانونى أو قد يرتب اكثر من نتيجة – متماثلة أو مختلفة – لها اكثر من وصف قانونى . ويطلق على التعدد المعنوى أيضاً التعدد الحكمى أو التعدد الصورى للجرائم .

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق، ص ٧٨١ – ٧٨٢.

(٢) نقض ٢٨ مايو ١٩٣١ مجموعة القواعد جـ٢ رقم ٢٦٦ ص ٣٣٠، نقض ١٨ مايو ١٩٥٧ مجموعة احكام النقض س ٨ رقم ٧٦ ص ٢٦٥.

وقد اختلف الفقه فى تحديد طبيعة التعدد المعنوى وهل يكون جريمة واحدة أو جرائم متعددة. فذهب رأى الى اعتباره جريمة واحدة هى الجريمة ذات الوصف الاشد، على أساس أن الفعل واحد وبالتالى لابد أن تكون الجريمة واحدة. وذهب رأى أخر الى القول بتعدد الجرائم، لأنه رغم وحدة الفعل فقد يتطابق مع أكثر من نموذج إجرامى، مما يترتب عليه تعدد الجرائم. والرأى الثانى هو الصحيح قانونا ، لأن تعدد الجرائم لا يقتضى بالضرورة تعدداً فى الافعال . وبهذا الرأى الثانى أخذ المشرع المصرى.

ثانياً : حكم التعدد المعنوى للجرائم:

بينت المادة ٣٢ / ١ عقوبات حكم هذا التعدد حين نصت على أنه إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها . ويتضح من هذا النص أن المشرع يوجه خطابه الى القاضى لا الى سلطات التنفيذ . فيلتزم القاضى باستخلاص الأوصاف المختلفة للفعل ، ويقتصر على الوصف الأشد منها ، ويطبق النص الذى يقرر هذا الوصف ، ويحكم بالعقوبة التى حددها هذا النص ، أى أن المشرع عالج التعدد المعنوى كما لو كان جريمة واحدة ، فاعتبر من الجرائم المتعددة الجريمة ذات الوصف الاشد ، وطلب من القاضى الحكم بعقوبة هذه الجريمة دون غيرها.

ويقصد بعقوبة الجريمة الاشد جميع عقوباتها ، سواء كانت أصلية أو تكميلية أو حتى تدابير احترازية.

ويتم تحديد الجريمة ذات العقوبة الاشد عن طريق النظر الى العقوبات الأصلية للجرائم المتعددة ، والمقابلة بينها حسب تدرجها فى سلم العقوبات كما نص عليه المشرع فى المواد ١٠ ، ١١ ، ١٢ عقوبات . فإذا اتحدت العقوبات

درجة ونوعا ، وجبت المقارنة بينها على أساس الحد الاقصى دون اعتداد بالحد الادنى، فإذا كان الحد الاقصى واحداً ، وجب الاعتداد بالحد الادنى .

والجريمة ذات العقوبة الاشد هى التى تتحدد على أساسها المحكمة المختصة بنظر الدعوى ، فهى المحكمة المختصة بالنظر فى أشد أوصاف الفعل، لأنها هى التى تستطيع النطق بالعقوبة المقررة لهذا الوصف .

يترتب على ذلك أن القاضى لايحكم فى الجرائم الاخف ، ولايقضى بعقوبات هذه الجرائم ، فيجب عليه استبعاد عقوبات الجرائم الاقل شدة ، سواء كانت أصلية أو تكميلية أو حتى تدابير احترازية . وينبنى على ذلك أن الحكم بالادانة أو بالبراءة فى شأن الفعل الواحد على أساس أحد أوصافه يكون منهياً للخصومة، وحائلا دون تحريك الدعوى الجنائية على أساس وصف أخر ولو كان أشد ، وذلك تطبيقا لمبدأ عدم جواز المحاكمة مرتين من أجل فعل واحد (١). وهذا ما عبرت عنه المادة ٤٥٥ إجراءات حين نصت على انه « لايجوز الرجوع الى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائيا بناء على ظهور أدلة جديدة أو ظروف جديدة أو بناء على تغيير الوصف القانونى للجريمة ». وهذا أيضا ماذهبت إليه محكمة النقض حين قضت بأن « حكم تعدد الجرائم الناتجة عن فعل واحد هو اعتبار المتهم انما قصد ارتكاب الجريمة الأشد عقوبة فقط دون الجريمة أو الجرائم الاخف. فلا تصح مؤاخذة المتهم الا على جريمة واحدة هى الاشد عقوبة. وبصدور الحكم فى هذه الجريمة تنتهى المسؤلية الجنائية عن ذلك الفعل هو وجميع نتائجه » (٢).

---

(١) نقض ٦ يونيه ١٩٣٨ ، مجموعة القواعد ، حـ ٤ ، رقم ٢٣٤ ، ص ٢٥٦ ؛ ١٤ يونيه ١٩٦٠ ، مجموعة النقض ، السنة ١١ ، رقم ١٠٨ ، ص ٥٦٧ .

(٢) نقض ٦ يونيه ١٩٣٨ مشار إليه فى الهامش السابق .

وينبغى مراعاة عدم الخلط بين التعدد المعنوى للجرائم بالمعنى السابق ، وتنازع النصوص الجنائية وتزاحمها إزاء فعل واحد. فالتفسير السليم لحالة تنازع النصوص يؤدى فى النهاية الى أن نصاً واحداً منها هو الذى يكون واجب التطبيق، فلا تتعدد الأوصاف الاجرامية للفعل ولا تتعدد الجرائم بعكس التعدد المعنوى. ومثال تنازع النصوص ان يرتكب شخص سرقة باكراه فيتبين أن فعله خاضع للنص الخاص بالسرقة البسيطة (م. ٣١٨ عقوبات) وكذلك خاضع لنص السرقة باكراه (م. ٣١٤ من قانون العقوبات). ولكن التفسير الصحيح لهذين النصين ينتهى إلى تطبيق النص الثانى وحده واستبعاد النص الخاص بالسرقة البسيطة. والقواعد التى يستعان بها لفض التنازع الظاهرى بين النصوص كقاعدة عامة هى : قاعدة أن النص الخاص يرجح على النص العام ، « وقاعدة الاستيعاب » أى ان النص المستوعب يفضل النص قصير المدى ، وأخيرا قاعدة « أن النص الاصلى يغنى عن النص الاحتياطى ».

المطلب الثانى

التعدد المادى

التعدد المادى للجرائم – ويطلق عليه أيضا التعدد الواقعى أو الحقيقى – هو ارتكاب نفس الجانى عدة أفعال مستقلة يشكل كل منها جريمة مستقلة بذاتها . فكل فعل من هذه الافعال يتطابق والنموذج القانونى لجريمة من الجرائم، ومن ثم تتعدد الجرائم بتعدد الافعال التى تتطابق مع نماذجها الاجرامية . ويستوى أن تكون الجرائم المتعددة من نوع واحد كارتكاب جرائم سرقة متعددة ، أو من أنواع مختلفة كارتكاب جرائم قتل وسرقة وهتك عرض . كما يستوى ان تكون كلها جنايات أو من الجنح أو المخالفات أو خليطاً منها .

وقد تعددت المعايير للتمييز بين وحدة الفعل وتعدده ، والراجح فى نظرنا المعيار الذى يعول على وحدة الغرض كضابط فى هذا الصدد . ويقصد بوحدة الغرض عدم تعدده ، أما الغرض فى ذاته فهو الهدف القريب أو المباشر للسلوك الذى اتجهت إليه الارادة ، وهو يختلف عن الغاية باعتبارها الهدف البعيد أو غير المباشر للارادة [1] . فالغرض من القتل مثلا واحد وهو ازهاق روح المجنى عليه ، أما الغاية منه فتختلف باختلاف الجناة فقد تكون غاية القتل الانتقام أو الثأر أو الشفقة بالمجنى عليه .

فإذا ما تعددت الافعال استنادا الى المعيار السابق ، وتعددت بالتالى الجرائم، فان البحث يثور بصدد تحديد أثر تعدد هذه الجرائم على العقوبات .

القاعدة العامة فى القانون المصرى هى أنه فى حالة التعدد المادى للجرائم تتعدد العقوبات ، لكن المشرع أورد استثناء على هذه القاعدة ، يقضى بتطبيق عقوبة واحدة على الرغم من تعدد الجرائم ماديا ، إذا كان بين هذه الجرائم ارتباط لا يقبل التجزئة . ولهذا نتناول أولاً القاعدة العامة ، ثم ننتقل ثانياً إلى دراسة الاستثناء المقرر عليها .

الفرع الأول

القاعدة العامة : تعدد العقوبات

تطبق قاعدة تعدد العقوبات على جميع الجرائم، لا فرق بين الجنايات أو الجنح أو المخالفات . بيد أن تطبيق هذه القاعدة على الانواع المختلفة للعقوبات ليس واحداً ولا مطلقا .

---

(١) فى هذه التفرقة ، راجع الدكتور رمسيس بهنام ، فكرة القصد وفكرة الغرض والغاية فى النظرية العامة للجريمة والعقاب ، بحث منشور فى مجلة الحقوق ، السنة السادسة ١٩٥٢ - ١٩٥٤ ، العددان الأول والثانى .

أولاً : تطبيق قاعدة تعدد العقوبات:

يختلف تطبيق هذه القاعدة باختلاف نوع العقوبات المتعددة على التفصيل التالي :-

١- بالنسبة للعقوبات السالبة للحرية : تنص المادة ٣٣ من قانون العقوبات على انه « تتعدد العقوبات المقيدة للحرية إلا ما استثنى بنص المادتين ٣٥ ، ٣٦».

وهذا النص كما هو واضح خاص بالعقوبات السالبة للحرية ، وهى الاشغال الشاقة والسجن و الحبس . والقاعدة العامة طبقا لهذا النص هى أن تجمع كل هذه العقوبات ، على أن يراعى عند التنفيذ الترتيب الذى وضعه المشرع إذا كانت من أنواع مختلفة . وقد تضمنت المادة ٣٤ عقوبات بيان هذا الترتيب حين نصت على أنه « إذا تنوعت العقوبات المتعددة وجب تنفيذها على الترتيب الآتى : (أولاً) الاشغال الشاقة (ثانيا) السجن (ثالثا) الحبس مع الشغل . (رابعا) الحبس البسيط » .

فالقاعدة إذن فى ترتيب تنفيذ العقوبات هى أن يبدأ بالعقوبة الأشد ثم الاخف منها مباشرة فالاخف وهكذا ، دون اعتداد بتاريخ صدور الاحكام التى تقضى بهذه العقوبات. فإذا حكم على شخص بالعقوبة الأشد أثناء التنفيذ عليه بالعقوبة الاخف منها ، وجب إيقاف تنفيذ هذه العقوبة ، واخضاعه لتنفيذ العقوبة الأشد حتى إذا ما استوفى تنفيذها أخضع لتنفيذ المدة المتبقية من العقوبة الأقل شدة .

٢- وبالنسبة لعقوبة الغرامة ، نصت المادة ٣٧ على أنه « تتعدد العقوبات بالغرامة دائماً » . ولم يجعل المشرع لهذا التعدد حداً أقصى بل أطلقه، ويسرى تعدد الغرامات وفقا لهذا النص سواء حكم بها كعقوبة أصلية أو تكميلية.

٣- بالنسبة لعقوبة مراقبة البوليس ، تنص المادة ٣٨ عقوبات على أن «تتعدد عقوبات مراقبة البوليس ولكن لايجوز أن تزيد مدتها على خمس سنين». وتتعدد عقوبات المراقبة طبقا لهذا النص سواء حكم بها كعقوبة أصلية أم تبعية أم تكميلية .

٤- بالنسبة للعقوبات التبعية والتكميلية ، لم يورد المشرع لها حكما عدا عقوبتى الغرامة ومراقبة البوليس ، والراجح أن الحكم فى شأنها هو تعددها من غير قيد تطبيقاً للقاعدة العامة .

ثانياً : قيود تعدد العقوبات :

قاعدة تعدد العقوبات ليست مطلقة . فقد ترد عليها قيود تفرضها طبيعة الاشياء ، فمن غير المتصور أن تتعدد عقوبات الاعدام ، أو العقوبات المؤبدة والمؤقتة من ذات النوع ، أو عقوبة الاعدام وعقوبة سالبة للحرية . وبالاضافة إلى هذه القيود ، فقد فرض المشرع قيدين على قاعدة التعدد ، نصت عليهما المادتان ٣٥ ، ٣٦ من قانون العقوبات .

القيد الأول خاص بجب العقوبات ، والقيد الثانى يتعلق بعدم تجاوز العقوبات المتعددة حداً معيناً . وكلا القيدين خاص بالعقوبات الماسة بالحرية ، فقد بينا سابقاً أن الغرامة تتعدد دون قيد ، وكذلك العقوبات التبعية والتكميلية ، عدا مراقبة البوليس .

ويلاحظ أنه يجب مراعاة قيدى التعدد السابق ذكرهما من قبل سلطة التنفيذ ، فهى قيود خاصة بتنفيذ العقوبات المتعددة ولا شأن للمحكمة بها عند الحكم بالعقوبة (١) .

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ص ٧٨٨ .

ويجب على المحكمة أن تحكم بالعقوبة المقررة لكل جريمة دون مراعاة لهذين القيدين . ويترتب على الحكم بجميع العقوبات أنها تعتبر سوابق فى العود ، وتلحق بالمحكوم عليه العقوبات التبعية والتكميلية المرتبطة بها (١).

القيد الأول : عدم تجاوز العقوبات الماسة بالحرية حداً معيناً :

تنص المادة ٣٦ عقوبات على أنه « إذا ارتكب شخص جرائم متعددة قبل الحكم عليه من أجل واحدة منها وجب أن لا تزيد مدة الاشغال الشاقة المؤقتة على عشرين سنة ولو فى حالة تعدد العقوبات وأن لا تزيد مدة السجن أو مدة السجن والحبس على عشرين سنة ، وأن لاتزيد مدة الحبس وحده على ست سنين ».

كما تنص المادة ٣٨ عقوبات على أن « تتعدد عقوبات مراقبة البوليس ولكن لايجوز أن تزيد مدتها كلها على خمس سنين ».

والحكمة من التحديد الذى أورده المشرع فى هذين النصين ، تكمن فى منع تحول العقوبات الماسة بالحرية المؤقتة إلى عقوبات مؤبدة بسبب تعددها . ومفاد ما تقدم أن يسقط عن المحكوم عليه الالتزام بتنفيذ القدر الزائد عن هذا الحد ، وما يسقط من التنفيذ إنما يخصم من العقوبة الأقل شدة إذا تنوعت العقوبات المحكوم بها ، فإذا حكم على شخص بعقوبات سجن وحبس ، وبلغت مدد السجن عشرين سنة ، فلا ينفذ شئ من الحبس .

القيد الثانى : جبّ العقوبات :

يقصد بالجب استغراق أو استيعاب عقوبة لعقوبة أخرى ، بحيث يكون تنفيذ إحداها تنفيذاً فى الوقت نفسه للاخرى . وقد بينت هذا القيد المادة ٣٥

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، الموضع السابق

حين نصت على أنه « تجب عقوبة الاشغال الشاقة بمقدار مدتها كل عقوبة مقيدة للحرية محكوم بها لجريمة وقعت قبل الحكم بالاشغال الشاقة المذكورة ». ويتضح من هذا النص أن الجبّ قاصر على العقوبات السالبة للحرية ، وأن الاشغال الشاقة هى العقوبة الوحيدة التى تجب غيرها من العقوبات السالبة للحرية أى السجن والحبس . فلا تجب عقوبة الاشغال الشاقة عقوبة أخرى بالاشغال الشاقة ، ولا تجب عقوبة السجن عقوبة الحبس، كما لا تجب عقوبة السجن أو الحبس عقوبة الاشغال الشاقة [١].

وترجع العلة فى تقرير نظام الجب إلى أن تنفيذ العقوبة الأشد (الاشغال الشاقة) يتضمن فى الوقت نفسه تنفيذاً حكمياً للعقوبة الأخف ، كما أن الجب يعد قيداً على تعدد العقوبات السالبة للحرية المؤقتة حتى لا تتحول الى عقوبة مؤبدة .

والشرط الاساسى للجب :

هو أن تكون عقوبة السجن أو الحبس محكوماً بها لجريمة وقعت قبل الحكم بالاشغال الشاقة . فإذا حكم بالاشغال الشاقة أولا ثم ارتكب المحكوم عليه الجريمة التى حكم فيها بالسجن أو الحبس، فإن الاشغال الشاقة لا تجب هاتين العقوبتين .

---

(١) ذكرت تعليقات الحقانية على المادة ٣٥ من قانون ١٩٠٤ تبريراً لذلك « وقد يقال أن عقوبة السجن يجب أن تجب بمقدار مدتها عقوبة الحبس . والجواب عن ذلك هو أن عقوبة السجن فى الواقع كعقوبة الحبس فى التنفيذ ولو كانت تقررت هذه القاعدة لكانت تفضى الى نتائج غريبة ، وهى أن من يحكم عليه بالحبس ثلاث سنوات ثم بالسجن ثلاث سنوات أخرى لا ينفذ عليه العقوبة الأولى مع أنه إن لم يحكم عليه فى المرة الثانية إلا بحبس ثلاث سنين رأفة به فان كل العقوبة الثانية تضم الى الاولى ».

والحكمة من هذا الشرط أن عدم التقيد به يؤدى الى إعفاء المحكوم عليه بالاشغال الشاقة من توقيع أى عقوبة أخرى أخف منها يحكم بها عليه .

وتجب عقوبة الاشغال الشاقة من عقوبة السجن أو الحبس بمقدار مدتها ، ومازاد من مدة العقوبة أو العقوبات الاخرى لا يجب . فإذا كانت مدة الاشغال الشاقة أقل من مدد هذه العقوبات ، فالباقى منها ينفذ بعد انتهاء عقوبة الاشغال الشاقة . فإذا حكم على شخص بالاشغال الشاقة ثلاث سنوات وبالسجن خمس عشرة سنة ، جبت الاشغال الشاقة السجن بمقدار مدتها ، وهى ثلاث سنوات، والتزم المحكوم عليه بأن ينفذ بعد انقضاء الاشغال الشاقة إثنتا عشرة سنة سجناً .

وتجب الاشغال الشاقة من العقوبات السالبة للحرية بحسب ترتيب تنفيذها ، فهى تجب عقوبة السجن أولا بمقدار مدتها ، فإذا كانت مدة السجن أقل من مدة الاشغال الشاقة ، تجب من الحبس بما يكمل مدتها . فإذا حكم على شخص بالاشغال الشاقة خمس سنوات وبالسجن ثلاث سنوات وبالحبس ثلاث سنوات ، جبت الاشغال الشاقة كل مدة السجن ، وجبت سنتين من الحبس . فبعد تنفيذ مدة الاشغال الشاقة وهى خمس سنوات يلتزم المحكوم عليه بتنفيذ سنة واحدة حبساً .

الفرع الثانى

الاستثناء من قاعدة تعدد العقوبات

(حالة الارتباط الذى لا يقبل التجزئة)

نصت المادة ٣٢ / ٢ عقوبات على أنه « إذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة

واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لاشد تلك الجرائم »، بينت هذه المادة شروط الاستثناء وحكمه .

أولاً : شروط الاستثناء :

يتحقق هذا الاستثناء عندما تتعدد الجرائم تعدداً حقيقياً لا معنوياً ، بأن تتعدد الافعال ويكون كل فعل منها جريمة مستقلة فى ذاته . وقد كان من الواجب فى هذه الحالة تطبيق قاعدة تعدد العقوبات ، إلا أن المشرع وضع حكماً خاصاً – وهذا هو الاستثناء – يقضى بتوقيع عقوبة واحدة هى عقوبة الجريمة الأشد إذا توافر شرطان : أن تكون الجرائم المتعددة قد وقعت لغرض واحد (١) ، وأن تكون مرتبطة بعضها ببعض ارتباطاً لا يقبل التجزئة .

وتعنى وحدة الغرض وحدة الدافع أو وحدة الغاية التى يسعى الجانى الى الوصول إليها ، وذلك بأن تهدف جرائمه المتعددة إلى غاية واحدة. ولا يقصد المشرع بوحدة الغرض وحدة القصد الجنائى ، ذلك أن الجرائم المتعددة مستقلة فيما بينها .

ولا شك فى أن وحدة الغاية بالمعنى السابق ، يتحقق بها الارتباط بين الجرائم المتعددة إرتباطا لا يقبل التجزئة. ولكن ليست هذه هى الحالة الوحيدة التى يقوم عليها الارتباط الذى لا يقبل التجزئة بين الجرائم المتعددة . ولهذا ينتهى الامر إلى ضرورة توافر شرط واحد لانطباق المادة ٣٢ / ٢ عقوبات وهو الارتباط الذى لايقبل التجزئة . ولم يبين المشرع المقصود بهذا الارتباط ، مما اقتضى ترك الامر الى تقدير قاضى الموضوع . ويمكن القول بأن الارتباط

---

(١) لقد جانب المشرع الصواب فى النص على وحدة « الغرض » ، وكان الاقرب الى الدقة أن يستعمل تعبير وحدة « الغاية »، انظر الدكتور رمسيس بنهام : النظرية العامة للقانون الجنائى ، ١٩٨٢ ، ص ١٠٦٨ ، هامش (١).

الذى لايقبل التجزئة بين الجرائم المتعددة يتوافر فى حالات ثلاث ، الحالة السابقة وهى وحدة الغاية بالنسبة لجميع الجرائم المتعددة ، أو أن يكون بعضها وسيلة وبعضها الآخر غاية ، أو أن يكون وقوع بعضها يترتب على وقوع بعضها الآخر (١) .

وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن تقدير ما إذا كانت الجرائم مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة أو غير مرتبطة ، من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير رقابة عليها من محكمة النقض ، إلا إذا كانت الواقعة كما أثبتها الحكم المطعون فيه تخالف ما انتهى اليه من نتيجة بشأن توافر الارتباط أو عدم توافره ، ففى هذه الحالة يكون الحكم المطعون فيه قد وقع فى خطأ قانونى مما يوجب على محكمة النقض تصحيحه (٢).

ومن أمثلة الجرائم المرتبطة إرتباطا لا يقبل التجزئة اختلاس موظف أموالا أميرية وتزويره الدفاتر الرسمية لاخفاء هذا الاختلاس، وتزوير محرر رسمى أو عرفى ثم استعماله ، وتزييف مسكوكات ثم ترويجها ، واحراز سلاح بدون ترخيص ثم استعماله فى جريمة أيا كان نوعها .

---

(١) وقد حددت محكمة النقض ضابط هذا الارتباط بأن تكون الجرائم قد انتظمتها خطة جنائية واحدة بعدة أفعال كمل بعضها بعضاً فتكونت منها مجتمعة الوحدة الاجرامية التى عناها الشارع »، نقض ٢٧ فبراير ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ رقم ٥٣ ص ٢٧٤ ؛ ١٨ يناير ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ رقم ٢٩ ص ١٢٠ ؛ ١٨ مارس ١٩٨٤ ، مجموعة النقض، السنة ٣٥ ، رقم ٦٣ ، ص ٢٩٩ .

(٢) نقض ٢٧ مايو ١٩٥٨ ، مجموعة النقض ، السنة ٩ ، رقم ١٥١ ، ص ٥٩٠ ، ١٠ فبراير ١٩٨٣ ، السنة ٣٤ ، رقم ٤٢ ، ص ٢٢٦ .

ثانياً : حكم الاستثناء :

متى تحقق الاستثناء المذكور ، وجب اعتبار الجرائم المتعددة جريمة واحدة والحكم فيها بعقوبة واحدة هى المقررة لأشد تلك الجرائم (م. ٣٢ / ٢ عقوبات).

والخطاب هنا موجه الى القاضى ، فهو يلتزم بأن ينطق بعقوبة الجريمة الأشد ، فإذا قضى بعقوبات متعددة ، تاركا تنفيذ العقوبة الأشد الى سلطات التنفيذ ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وتقدير شدة الجرائم فيما بينها يرجع فيه الى العقوبة الاصلية لكل منها ، على التفصيل السابق بيانه فى حالة التعدد المعنوى .

وتطبيق عقوبة الجريمة الأشد يقتضى إدانة المتهم أولا من أجل هذه الجريمة ، فإذا برئ منها فلا يكون هناك مجال لتطبيق النص المتعلق بالارتباط .

وعقوبة الجريمة الأشد ، وان كانت مقررة فى القانون أصلا لتلك الجريمة ، إلا أنها تعتبر فى نفس الوقت عقوبة لكل جريمة من الجرائم المرتبطة التى أسندت إلى المتهم .

ولكن لا يعنى اعتبار المشرع للجرائم المتعددة ، فى هذه الحالة ، جريمة واحدة والحكم بعقوبة الجريمة الأشد، أن تفقد الجرائم الأخف ذاتيتها واستقلالها ، لتصبح مجرد عنصر فى مجموعة إجرامية . فهذه الجرائم تحتفظ بذاتيتها ولا تفقد وجودها القانونى ، وينبنى على ذلك النتائج التالية :

(١) أن يلتزم القاضى فى حكمه بتقرير توافرها والاشارة إلى النصوص الخاصة بها .

(٢) أن التزام القاضى بالحكم بعقوبة الجريمة الاشد يقتضى استبعاد العقوبة الاصلية المقررة للجريمة الأخف ، ويترتب على استبعاد العقوبة الأصلية استبعاد العقوبات التبعية التى تلحق بها . فالقاعدة أن العقوبات التبعية تدور مع عقوبتها الاصلية وجوداً وعدماً . أما العقوبات التكميلية الخاصة بالجريمة الاخف فيجب توقيعها رغم عدم توقيع العقوبة الأصلية لتلك الجريمة . وذلك لأن هذه العقوبات مرتبطة بالجريمة وليس بعقوبتها ، ولما كانت الجريمة الأخف ما تزال محتفظة بذاتيتها ، فإن ذلك يستتبع توقيع العقوبات التكميلية المرتبطة بها .

ولقد قضت محكمة النقض بأن العقوبات التكميلية من غرامة ورد ومصادرة هى عقوبات نوعية لازمة عن طبيعة الجريمة التى تقتضيها وملحوظ للشارع بصفة خاصة ضرورة توقيعها . فمهما تكن العقوبة المقررة لما يرتبط بتلك الجريمة من الجرائم الأخرى ، فإن تطبيقها لاينبغى أن يجب تلك العقوبات التكميلية كما يجب العقوبة الاصلية التابعة لها . بل لايزال واجباً الحكم بها مع الحكم بعقوبة الجريمة الاشد (١).

(٣) أن المحكمة المختصة بنظر الجرائم المرتبطة هى المحكمة التى تختص بنظر الجريمة الأشد من بينها .

(٤) أن حجية الحكم الصادر فى أحد الجرائم المرتبطة تقتضى التمييز بين فروض ثلاثة : أولها : إذا صدر حكم بات بالعقاب فى شأن الجريمة الاشد ثم اكتشفت بعد ذلك جريمة أخف منها مرتبطة بها ، فلا يجوز أن تقام الدعوى الناشئة عنها ، وذلك لأن القانون يقضى بتوقيع عقوبة الجريمة الأشد فى

---

(١) نقض ٨ يناير ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ١ ص ١ ، ١٢ مارس ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ رقم ٧ ص ٣٢٥ .

حالة الارتباط وقد تم توقيعها [1]. ثانيها : إذا صدر حكم بات من أجل الجريمة الأخف واكتشفت الجريمة الاشد بعد ذلك ، فإنه يمكن تحريك الدعوى العمومية الناشئة عن هذه الجريمة باعتبارها الاشد التى كان يجب توقيع عقوبتها ، مع مراعاة استنزال المدة التى أمضاها المحكوم عليه خاضعاً للعقوبة الاخف من مدة العقوبة الأشد التى يحكم بها [2] . ثالثها : إذا صدر حكم بات فى جريمة ثم اكتشفت جريمة أخرى مرتبطة بها تعادلها فى الجسامة فإنه ينبغى التفرقة بحسب ما إذا كان الحكم قد قضى بالحد الاقصى للعقاب أم قضى بما دونه : فإذا كان الحكم قد قضى بالحد الاقصى للعقوبة ، فلا يكون هناك محل لاقامة الدعوى عن الجريمة المكتشفة . أما إذا كان الحكم قد قضى بأقل من الحد الاقصى للعقوبة ، جازت إقامة الدعوى عن الجريمة المكتشفة ، على أن يراعى القاضى فى حكمه مدة العقوبة التى قضى بها الحكم السابق ، ولايتجاوز الفرق بين تلك العقوبة والحد الاقصى الذى يقرره القانون للجريمة التالية .

ثالثاً : حالات مستثناة من حكم الارتباط الذى لا يقبل التجزئة :

ينص المشرع فى أحوال خاصة على تعدد العقوبات عند تعدد الجرائم رغم ارتباطها ببعضها ارتباطا لا يقبل التجزئة . من ذلك ما نصت عليه المادة ١٣٨

---

(١) فإذا إتهم شخص بتزوير واختلاس مرتبطين ، فحكمت عليه المحكمة بعقوبة واحدة عن جريمة التزوير باعتبارها أشد الجريمتين ، فإنه لايجوز رفع الدعوى من جديد عن جريمة الاختلاس ، لأن القانون يفرض توقيع عقوبة واحدة .

(٢) والحكم المذكور لايستند إلى أساس من القانون ، فكل ما للمحكمة هو أن تراعى عند تقدير العقوبة عن الجريمة الأشد ما سبق الحكم به فى الجريمة الاخف ، وذلك فى حدود سلطتها التقديرية المخولة لها قانونا، انظر الدكتور محمود مصطفى ، المرجع-

/ ٣ من قانون العقوبات فى شأن هروب من قبض عليه قانونا ، من أنه تتعدد العقوبات إذا كان الهرب مصحوباً بالقوة أو بجريمة اخرى [١].

وقد يجعل المشرع فى بعض الاحوال من بعض الجرائم ظرفاً مشدداً لغيرها . وفى هذه الحالة تفقد كل جريمة كيانها وتنشأ من مجموعها جريمة جديدة خاصة أشد جسامة . من ذلك ارتباط القتل العمد بجنحة (م. ٢٣٤ / ٢ من قانون العقوبات) [٢] ، أو السرقة بالاكراه (م. ٣١٤)، أو هتك العرض بالقوة أو التهديد (م. ٢٦٨)، أو جريمة السرقة بكسر الاختام (م. ٣١٧ ثالثا).

المبحث الرابع

اسباب تعليق تنفيذ العقوبات

من بين اغراض العقوبة ، كما بينا ، الحيلولة بين المجرم وبين عودته الى الاجرام من جديد، وهو ما يقتضى اصلاحه وتقويمه كى يعود عضواً صالحاً فى المجتمع . وقد يكفى لتحقيق هذا الغرض ، بالنسبة لبعض المجرمين ، مجرد النطق بعقوبة ضدهم ، دون تنفيذها . وقد يكفى بالنسبة للبعض الآخر عدم الاستمرار فى تنفيذ العقوبة إلى نهايتها ، متى تبين للقاضى (أو

= السابق ، ص ٥٩ ، وراجع نقض ١٨ مارس ١٩٨٤ ، مجموعة النقض ، السنة ٣٥ ، رقم ٦٣ ، ص ٢٩٩ .

(١) راجع فى هذا المعنى ، نقض ٣٠ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة النقض ، السنة ١٩ ، رقم ٢٣٠ ، ص ١١٠٦ .

(٢) ففى هذه الحالة يقرر القانون توقيع عقوبة أشد من العقوبة المقررة للجريمة ذات العقوبة الأشد ، وهى جريمة القتل العمد التى يعاقب عليها بالاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة . فإذا ارتبط القتل العمد بجنحة ، كانت عقوبته الاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة .

لسلطات التنفيذ) أن هناك من الاسباب ما يحمل على الاعتقاد بأن تعليق تنفيذ العقوبة أجدى فى اصلاح المتهم من تنفيذها . وينص القانون المصرى على نظامين لتعليق تنفيذ العقوبة . الأول : نظام وقف التنفيذ ، والثانى : نظام الافراج الشرطى أو الافراج تحت شرط . ويلاحظ أن تعليق التنفيذ فى كلا النظامين مؤقت ومشروط . فكلاهما لايكون نهائيا إلا بعد انتهاء المدة التى حددها القانون ، والتحقق من مراعاة الشروط التى قررها خلال هذه المدة . وسندرس بشئ من التفصيل نظامى وقف تنفيذ العقوبة ، والافراج الشرطى .

المطلب الأول
إيقاف تنفيذ العقوبة

يقصد بنظام وقف تنفيذ العقوبة تعليق تنفيذها [1]، فور صدور حكم بها، على شرط موقف خلال فترة اختبار يحددها القانون . ويتضح من هذا التعريف أن وقف التنفيذ يفترض أولا: إدانة المتهم وصدور حكم بعقوبة عليه ، وثانيا: عدم اتخاذ الاجراءات اللازمة لتنفيذ العقوبة المحكوم بها. فإذا كان الحكم صادراً بعقوبة سالبة للحرية ، يترك المتهم حراً ، وإذا كان محبوسا احتياطيا يفرج عنه ، وفى حالة صدور الحكم بالغرامة لايطالب بأدائها ، وثالثا: أن تحقق الشرط الموقف خلال مدة الاختبار، يترتب عليه تنفيذ العقوبة، أما إذا لم يتحقق ، فلا تنفذ العقوبة بل إن الحكم الصادر بها يعتبر كأن لم يكن .

وعلة تقرير هذا النظام ، الذى يعد صورة لتطبيق العقوبة فى إطار السلطة

(١) نص المشرع على نظام إيقاف تنفيذ العقوبة فى الباب الثامن من الكتاب الأول من قانون العقوبات ، تحت عنوان « تعليق تنفيذ الاحكام على شرط »، ويتضمن هذا الباب المواد من ٥٥ إلى ٥٩ .

التقديرية للقاضى، هى منع المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية لمدة قصيرة من الاختلاط بغيره من المجرمين الاكثر خطورة لتفادى ما يترتب على ذلك من مساوئ . كما أن هذا النظام ينطوى على تهديد للمحكوم عليه بتنفيذ العقوبة خلال مدة الاختبار إذا بدر منه ما يخالف أحكامه مما يدفعه إلى اصلاح شأنه .

وبيان أحكام وقف التنفيذ يقتضى التعرض أولا لشروطه ، ثم آثاره بعد ذلك.

أولا : شروط وقف التنفيذ :

بينت المادة ٥٥ عقوبات هذه الشروط بقولها « يجوز للمحكمة عند الحكم فى جناية أو جنحة بالغرامة أو بالحبس مدة لاتزيد على سنة أن تأمر فى نفس الحكم بايقاف تنفيذ العقوبة إذا رأت من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التى ارتكب فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون ، ويجب أن تبين فى الحكم أسباب إيقاف التنفيذ . ويجوز أن يجعل الايقاف شاملاً لأية عقوبة تبعية ولجميع الآثار الجنائية المترتبة على الحكم ». يتضح من هذا النص أن المشرع يتطلب للحكم بوقف تنفيذ العقوبة شروطا فى الجريمة وشروطا فى العقوبة ذاتها وشروطا أخرى فى المحكوم عليه .

أ - الشروط المتعلقة بالجريمة :

لايجوز وقف التنفيذ إلا بالنسبة للجنايات والجنح فقط . أما المخالفات فلا يجوز فيها وقف التنفيذ . وهذه تفرقة منتقدة لأن وطأة العقوبة لاتفرق بين متهم بجنحة وأخر بمخالفة، كما أن وقف تنفيذ العقوبة يحقق أهدافه سواء كانت الجريمة جناية أو جنحة أو مخالفة . ولهذا يكون من الافضل جعل نظام

وقف التنفيذ جائزاً بالنسبة لجميع الجرائم دون تفرقة بحسب جسامة الجريمة المرتكبة .

والأصل أن يسرى نظام وقف التنفيذ بالنسبة لجميع الجنايات والجنح . إلا أن المشرع يستبعد بعضها من الخضوع لهذا النظام ، ومن أمثلة ذلك القانون رقم ٤٨ / ١٩٤١ بشأن قمع الغش والتدليس الذى لايجيز وقف تنفيذ الاحكام الصادرة بالغرامة ، والقانون رقم ١٨٢ / ١٩٦٠ الخاص بمكافحة المخدرات حيث لايجيز وقف تنفيذ عقوبة الجنحة على من سبق الحكم عليه فى إحدى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون . ومن أمثلة ذلك أيضا القوانين المتعلقة بالرقابة على عمليات النقد وقوانين التسعير وقوانين توجيه وتنظيم أعمال البناء . وسبب استبعاد مثل هذه الجرائم محل نظر ، لأن تحديد المعاملة العقابية للمتهم لايتوقف على الجسامة المجردة للجريمة فحسب، وإنما أيضا على الظروف الواقعية المحيطة بها ، ومن ثم كان من الملائم ومن حسن السياسة الجنائية ترك الامر للقاضى لكى يقدر العقوبة وفقا لظروف كل دعوى .

ب- الشروط المتعلقة بالعقوبة :

لا يشمل نظام وقف التنفيذ جميع العقوبات ، وفى هذا الصدد يجب التمييز بين العقوبات الاصلية من ناحية والعقوبات التبعية والتكميلية والآثار الجنائية الاخرى المترتبة على الحكم من ناحية أخرى .

(١) فبالنسبة للعقوبات الأصلية ، يقتصر وقف التنفيذ على عقوبتى الحبس الذى لاتزيد مدته على سنة والغرامة . ويعنى ذلك أنه فيما عدا هاتين العقوبتين ، لايجوز للقاضى وقف تنفيذ العقوبة التى يحكم بها ، فعقوبات الحبس الذى تزيد مدته على سنة والسجن والاشغال الشاقة بنوعيها والاعدام

لايجوز وقف تنفيذها .

وإذا تعددت عقوبات الحبس المحكوم بها على متهم واحد وكان مجموعها يزيد على سنة، فالعبرة بمدة كل عقوبة على حدة ، فإذا كانت سنة فأقل جاز وقف التنفيذ وإلا فلا . أما الغرامة فيجوز وقف تنفيذها بالغاً ما بلغ مقدارها ، فليس هناك حد أقصى يحول دون الأمر بوقف تنفيذها .

(٢) وبالنسبة للعقوبات التبعية والتكميلية ، فيجوز أن يشملها وقف التنفيذ شريطة أن ينص القاضى فى حكمه صراحة على ذلك . فإذا قضى بوقف تنفيذ العقوبة الأصلية وحدها ، ولم ينص فى حكمه على الوقف بالنسبة للعقوبات التبعية والتكميلية ، فإنه لايجوز وقف تنفيذها ، إذ الاصل فى العقوبات تنفيذها مالم يقرر القاضى فى حدود السلطة التقديرية المخولة له خلاف ذلك .

ومع ذلك فإن القضاء مستقر على استبعاد المصادرة من عداد العقوبات التى يجوز وقف تنفيذها . فترى محكمة النقض أن المصادرة بحكم طبيعتها وبحسب الشروط الموضوعة لها لايجوز أن يتناولها وقف التنفيذ ، إذ هى عقوبة لايقضى بها طبقا لنص المادة ٣٠ عقوبات إلا إذا كان الشئ قد سبق ضبطه . والقول بوقف تنفيذ المصادرة يقتضى حتما القول برد الشئ المضبوط بناء على الأمر بوقف التنفيذ إلى المحكوم عليه ، فيكون له أن يتصرف فيه . فإذا ألغى وقف التنفيذ عند مخالفة شروطه ، فقد يستحيل ضبط الشئ تمهيداً لمصادرته ، وهذا مما لايمكن التسليم به ويجب تنزيه الشارع عنه (١).

---

(١) نقض ١٦ مارس ١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٨١٤ ص ٨٠٣ ؛ نقض ١٤ فبراير ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ رقم ٢٣ ص ١٢٩ .

(٣) ومجال وقف التنفيذ يمتد أيضاً ليشمل - بالاضافة الى العقوبات الاصلية والتبعية والتكميلية حسب التحديد السابق - جميع الآثار الجنائية المترتبة على الحكم . وهذه الآثار متعددة ، وأهم مثال لها ، قوة الحكم كسابقة فى العود . فإذا قضى الحكم بوقف تنفيذ هذا الأثر ، فإنه يترتب على ذلك الا يكون الحكم الصادر سابقة فى العود، إذا ما ارتكب المحكوم عليه جريمة جديدة خلال مدة الوقف . أما إذا ارتكب جريمته التالية بعد انتهاء هذه المدة دون الغاء الايقاف ، فلا يعتبر عائداً لأن حكم الادانة قد اعتبر بذلك كأن لم يكن .

يتضح من العرض السابق أن وقف التنفيذ قاصر على العقوبات والآثار الجنائية التى تترتب على الحكم . وينبنى على ذلك أنه لا مجال لوقف التنفيذ بالنسبة للآثار غير الجنائية للفعل الاجرامى ، سواء كانت مدنية أو إدارية . فلا يجوز وقف تنفيذ الرد أو التعويض ، ولايجوز وقف تنفيذ الحكم الصادر بإزالة مبان أقيمت على وجه مخالف للقانون .

جـ- الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه :

يعد هذا الشرط أهم شروط وقف التنفيذ لتعلقه بمبررات هذا النظام ، ومايرتبط به من تفريد العقوبات تبعا لظروف كل متهم . فالقاضى يأمر بوقف تنفيذ العقوبة إذا توسم فى المحكوم عليه عدم عودته إلى الاجرام مرة ثانية . وبعبارة أخرى إذا كان هناك من الظروف ما يجعل القاضى يعتقد أن المحكوم عليه قد زالت خطورته الاجرامية أو هى فى طريقها إلى الزوال، بحيث يكتفى بتهديده بتنفيذ العقوبة عليه إذا ارتكب جريمة جديدة .

وقد أوردت المادة ٥٥ عقوبات أمثلة لبعض الظروف التى يمكن ان تكون مبرراً لوقف تنفيذ العقوبة ، منها « أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه ، أو

الظروف التى ارتكب فيها الجريمة إذا كان من شأنها أن تبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود الى مخالفة القانون ». وما ذكره المشرع من ظروف فى المادة المذكورة إن هو إلا على سبيل التمثيل لا الحصر ، بحيث يمكن للقاضى أن يستهدى بغيرها إذا كانت تحمل على الاعتقاد بعدم عودة الجانى الى الاجرام مرة أخرى . ومن أمثلة ذلك رد المحكوم عليه للمسروقات أو تصالحه مع المجنى عليه ، أو التبليغ عن الجريمة أو الاعتراف بارتكابه لها .

ولايتطلب القانون فى المتهم أن يكون مجرما مبتدئاً . فللقاضى أن يأمر بوقف تنفيذ العقوبة حتى مع وجود سوابق للمتهم ، مادام يرى من الظروف المتقدم ذكرها ما يبعث على الاعتقاد بأنه سوف يقلع عن ارتكاب الجرائم ، كما أن للقاضى الا يحكم بوقف التنفيذ حتى مع خلو صحيفة المتهم من السوابق ، إذا رأى من الظروف السابقة أنه لا أمل فى صلاح حاله .

سلطة القاضى فى الامر بوقف التنفيذ :

توافر الشروط السابقة لايلزم قاضى الموضوع بالامر بوقف تنفيذ العقوبة، فللقاضى الخيار بين أن يأمر به أو لا يأمر ، كما له أن يأمر به اكثر من مرة بالنسبة للمتهم الواحد ، بل يجوز له أن يأمر به بالنسبة لبعض المتهمين دون غيرهم فى حالة تعددهم (١) .

فالأمر بوقف التنفيذ من اطلاقات قاضى الموضوع ، وهو يتمتع فى هذا الصدد بسلطة تقديرية واسعة . وفى هذا تقول محكمة النقض أن مبلغ العقوبة التى توقع على الجانى لا يقاس بنوعها ومقدارها فحسب ، بل ايضا بتنفيذها أو الامر بوقف تنفيذها ، فإن الامر بوقف التنفيذ باعتباره من عمل

---

(١) نقض ٤ يونيه ١٩٤٥ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ٢٦١ ص ٣٤٨ ؛ ١٥ ديسمبر ١٩٥٨ مجموعة احكام النقض س ٩ رقم ٢٦١ ص ١٠٨١ .

القاضى حين يصدر الحكم يتصل بتقدير العقوبة ، فهو بهذا الاعتبار عنصر من العناصر التى تراعى فى تقديرها وقت ايقاعها [١] .

وبناء على ذلك فإن الأمر بوقف التنفيذ لايتوقف على طلب المتهم . فللقاضى ان يأمر به من تلقاء نفسه ولو لم يطلبه المتهم . كما له أن يرفضه إذا طلبه المتهم أو يغفل الرد على طلبه دون الالتزام ببيان الاسباب التى دفعته الى الرفض ودون معقب من محكمة النقض .

ولقاضى الموضوع أيضا سلطته التقديرية فى تحديد ما يشمله الوقف . فله أن يقصره على العقوبة الأصلية وحدها ، أو يجعله شاملا للعقوبات التبعية والتكميلية والاثار الجنائية الأخرى كلها أو بعضها .

وإذا حكم القاضى على المتهم بالحبس والغرامة معا ، فإن له حسب تقديره أن يقرر ما إذا كان الوقف يقتصر على الحبس فقط أم يشملهما معا . وإذا تعددت جرائم المتهم ، فحكم عليه فى كل منها بالحبس أو بالغرامة ، جاز له أن يأمر بوقف تنفيذها كلها أو بعضها .

وإذا أمر القاضى بوقف التنفيذ ، وجب أن يشتمل الحكم بالاضافة الى هذا الأمر على بيان أسباب الوقف وإلا كان باطلا. ولكن ليس عليه أن يذكر أسباب رفضه طلب وقف التنفيذ ، لان الأصل فى الأحكام تنفيذها ، وايقاف التنفيذ خروج على الأصل ، ولذلك فهو الذى يحتاج إلى تفسير .

على أن القاضى لايجوز له الأمر بوقف التنفيذ إلا إذا توافرت شروطه ، فإذا تخلفت أو تخلف بعضها امتنع عليه الأمر بذلك . فلا يجوز له أن يأمر بوقف التنفيذ فى المخالفات ، أو بالنسبة لعقوبات أخرى لايجيز القانون وقف تنفيذها . كما لايجوز له ان يعلق وقف تنفيذ الحكم على شرط لم ينص عليه

(١) نقض ٥ فبراير ١٩٤٥ مجموعه القواعد جـ ٦ رقم ٤٩٠ ص ٦٣٠ .

القانون ، كرد المال المسروق ، أو تعويض المجنى عليه ، أو سداد قيمة الشيك الذى يصدر بغير رصيد . وتعبر محكمة النقض عن هذا بقولها أنه « إذا قضت محكمة الموضوع بتعليق تنفيذ العقوبة - فى جريمة خطف طفل - على شرط أن يعيد المتهم الطفل المخطوف الى والدته الحاضنة فإنها تكون قد خالفت القانون وتجاوزت سلطتها بخلقها من عندها شرطاً لوقف التنفيذ لم ينص عليه القانون . فضلا عن مخالفتها لما يجب على القاضى أن يراعيه عند الحكم بوقف التنفيذ من النظر إلى ظروف الدعوى كما هى معروضة عليه وعدم بناء قضائه بذلك على واقعة مستقبلة » (١) .

ويجوز أن يصدر الامر بوقف التنفيذ من المحكمة الاستئنافية ، ولو كانت العقوبة التى قضت بها محكمة الدرجة الأولى بغير وقف . ولايجوز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ العقوبة ، لأن هذا يقتضى منها أن تتدخل فى بحث الظروف التى تبرره ، وهذا يعتبر خروجا منها عن وظيفتها (٢).

ثانيا: آثار وقف التنفيذ :

يرتب الامر بوقف التنفيذ آثاراً بعد الحكم به مباشرة . ولكن هذه الاثار لاتكون مستقرة خلال مدة الوقف ، ويتوقف استقرارها إما على صدور حكم بإلغاء وقف التنفيذ أثناء هذه المدة ، أو عدم صدور حكم يقرر الغاءه خلالها .

أ - الآثار المباشرة للحكم بوقف التنفيذ :

يترتب على الأمر بوقف التنفيذ عدم إتخاذ أى إجراء من إجراءات تنفيذ العقوبة التى شملها الوقف طوال مدة الوقف . ويعنى ذلك أنه إذا شمل وقف

(١) نقض ٥ ديسمبر ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٢٩٥ ص ٣٧٦ .
(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ص ٧٧٣.

التنفيذ عقوبة الحبس يترك المحكوم عليه حراً أثناء مدة الوقف ، وإذا كان محبوسا احتياطيا يفرج عنه .

ولقد حدد المشرع مدة وقف التنفيذ بثلاث سنوات ، تبدأ من اليوم الذى يصبح فيه الحكم نهائيا (م. ٥٦ / ١ عقوبات). وهذا التحديد التشريعى يلغى السلطة التقديرية للقاضى ، فليس له أن يجعلها أقل أو أكثر من ثلاث سنوات . كما لايجوز له أن يغير من تاريخ ابتدائها ، فهى تبدأ منذ صيرورة الحكم باتاً ، أى منذ أن يكون غير قابل للطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية .

وعدم اتخاذ أى إجراء من إجراءات التنفيذ أثناء مدة الوقف قاصر على العقوبات التى أوقف تنفيذها دون تلك التى لم يشملها وقف التنفيذ . فإذا اقتصر وقف التنفيذ على العقوبات الاصلية دون شموله للعقوبات التبعية والتكميلية ، تعين تنفيذ هذه الأخيرة . وإذا قضى بالحبس والغرامة وشمل وقف التنفيذ الحبس فقط ، فان الغرامة تكون متعينة الاداء .

وإذا ارتكب المحكوم عليه جريمة تالية خلال فترة الايقاف أعتبر عائداً ، أما إذا كان وقف التنفيذ شاملا لجميع الآثار الجنائية المترتبة على الحكم ، فان ذلك يحول دون تنفيذ العقوبات بكافة أنواعها ، ولايعتبر المحكوم عليه عائداً إذا ارتكب جريمة تالية خلال هذه المدة .

ب- الغاء وقف التنفيذ :

بينا سابقاً أن الحكمة من وقف تنفيذ العقوبة هى زوال الخطورة الاجرامية لدى المحكوم عليه أو كونها فى طريقها الى الزوال ، لوجود ما يحمل على الاعتقاد بعدم عودته إلى الاجرام مرة ثانية ، ومن ثم كان وقف التنفيذ بمثابة تهديد للمحكوم عليه .

ويجوز إلغاء وقف التنفيذ فى حالتين نص عليهما المشرع فى المادة ٥٦ / ٢ عقوبات :

الحالة الأولى : إذا صدر ضد المحكوم عليه فى خلال مدة الوقف حكم بالحبس لمدة اكثر من شهر عن فعل ارتكبه قبل الأمر بالايقاف أو بعده . ولتوافر هذه الحالة لابد من صدور حكم جديد خلال مدة الايقاف ، أى خلال مدة ثلاث سنوات ، وأن يكون هذا الحكم قد قضى بعقوبة الحبس لمدة اكثر من شهر . فإذا كان الحكم بالحبس شهراً فأقل أو بالغرامة ، فلا يجوز الغاء وقف التنفيذ .

ويمتنع إلغاء الايقاف أيضا إذا صدر الحكم الجديد بعد انقضاء مدة الثلاث سنوات ، ولو كان صادرا فى جريمة ارتكبت خلال فترة الايقاف .

الحالة الثانية : إذا ظهر فى خلال مدة الوقف أن المحكوم عليه قد صدر ضده قبل الايقاف حكم بالحبس لأكثر من شهر ، ولم تكن المحكمة قد علمت به .

ولايشترط فى الحكم فى حالتى الالغاء المذكورتين أن يكون نهائيا ، ولا أن تكون العقوبة التى قضى بها قابلة للتنفيذ ، بل يصح الالغاء ولو كانت تلك العقوبة قد أوقف تنفيذها .

وإلغاء وقف التنفيذ لايتم بقوة القانون ، بل يتعين أن يصدر به حكم قضائى ولو تحققت إحدى حالتيه . وفضلا عن ذلك ، فان إلغاء وقف التنفيذ ليس وجوبيا ولو توافرت أسبابه . فالحكم بالالغاء جوازى يخضع للسلطة التقديرية للقاضى وفقا لما يتراءى له من خطورة المحكوم عليه.

ويصدر الحكم بالالغاء من المحكمة التى أمرت بإيقاف التنفيذ ، وذلك بناء على طلب النيابة العامة بعد تكليف المحكوم عليه بالحضور . وإذا كانت

العقوبة التى بنى عليها الالغاء قد حكم بها بعد ايقاف التنفيذ جاز أيضا أن يصدر الحكم بالالغاء من المحكمة التى قضت بهذه العقوبة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة (م ٥٧ عقوبات) .

ويترتب على الالغاء تنفيد العقوبة المحكوم بها وجميع العقوبات التبعية والآثار الجنائية التى تكون قد أوقفت .

جـ- انتهاء مدة الوقف دون الغاء :

نصت المادة ٥٩ عقوبات على أنه « إذا انقضت مدة الايقاف ولم يكن صدر فى خلالها حكم بإلغائه فلا يمكن تنفيذ العقوبة المحكوم بها ، ويعتبر الحكم بها كأن لم يكن »، أى أنه بمجرد مضى مدة الثلاث سنوات ، يزول التهديد بتنفيذ العقوبة ، وينقضى كل احتمال لالغاء وقف التنفيذ ، فتسقط العقوبات والآثار الجنائية الاخرى التى أوقف تنفيذها . كما يعتبر الحكم بها كأن لم يكن ، اى يعتبر المحكوم عليه كأن لم يجرم ولم يحاكم ولم يعاقب . فلا يذكر الحكم فى صحيفة السوابق ولايعد سابقة فى العود

أما العقوبات التى لم يوقف تنفيذها فتظل آثارها لاحقة بالمحكوم عليه حتى يحصل على رد اعتباره كذلك لا يؤثر مضى مدة الثلاث سنوات فيما يترتب للغير من حقوق بمقتضى الحكم كالتعويضات والرد والمصاريف وغيرها

المطلب الثانى

الافراج تحت شرط

يقصد بالافراج تحت شرط أو الافراج الشرطى إخلاء سبيل المسجون قبل انقضاء كل مدة العقوبة المحكوم بها عليه . متى تحققت بعض الشروط ،

والتزم باحترام ما يفرض عليه من إجراءات تقيد من حريته خلال المدة المتبقية من عقوبته .

ويتضح من هذا التعريف أن نظام الافراج الشرطى قاصر على العقوبات السالبة للحرية، أيا كانت طبيعتها أو مدتها . كما أنه يتقرر بعد تنفيذ المحكوم عليه جزءاً من عقوبته داخل السجن . ويعلق تنفيذ باقى العقوبة على استقامة سلوك المفرج عنه طول هذه المدة . ولهذا فهو يختلف عن وقف التنفيذ من وجه ويتشابه معه من وجه آخر . فالافراج الشرطى تعليق جزئى للتنفيذ تأمر به سلطات التنفيذ ، أما الايقاف فهو تعليق للعقوبة كلها يأمر به القاضى .

ويتشابه النظامان فى أن كلاهما يترتب عليه تعليق التنفيذ مؤقتاً ، ويتضمن تهديداً للمحكوم عليه بالعودة إلى تنفيذ العقوبة مرة أخرى إذا خالف شروطه .

ويتميز نظام الافراج الشرطى بأنه يشجع المحكوم عليه على التزام سلوك حسن ، سواء أثناء فترة تنفيذه للعقوبة أو بعد الافراج عنه . كما أنه يساعد فى إصلاحه واندماجه فى المجتمع تدريجيا ، فهو نظام وسط بين سلب الحرية واطلاقها . وهو فوق هذا سبيل إلى تفريد المعاملة العقابية ، فقد يتحسن وضع المحكوم عليه بسرعه أكثر مما كان يتوقع القاضى أثناء نطقه بالعقوبة ضده ، وبالتالى يكون من غير المناسب الاستمرار فى سلب حريته فى الوقت الذى بدأت تظهر فيه دلائل اصلاحه .

ولكى يرتب الافراج الشرطى آثاره ، لابد أولا من توافر شروطه ، والامر به من السلطة المختصة ثانياً .

أولا : شروط الافراج الشرطي :

بينت هذه الشروط المادة ٥٢ من قانون تنظيم السجون بقولها : « يجوز الافراج تحت شرط عن كل محكوم عليه نهائياً بعقوبة مقيدة للحرية إذا أمضى فى السجن ثلاثة أرباع هذه العقوبة وكان سلوكه أثناء وجوده فى السجن يدعو إلى الثقة بتقويم نفسه وذلك مالم يكن فى الافراج عنه خطر على الأمن العام ».

ويتضح من هذا النص أن للافراج تحت شرط شروطاً ، منها ما يتعلق بالمسجون ، ومنها مايتصل بالمدة التى يقضيها فى السجن تنفيذاً للعقوبة المحكوم بها عليه .

أ– الشروط المتعلقة بالمسجون :

هذه الشروط ثلاثة هى :–

(١) أن يكون سلوك المسجون أثناء وجوده فى السجن يدعو إلى الثقة فى تقويم نفسه . فالافراج الشرطى مكافأة ، ولكى يستحق المحكوم عليه هذه المكافأة يجب أن يكون حسن السير والسلوك ، حتى يمكن القول أنه لم يعد هناك داعٍ للاستمرار فى سلب حريته .

(٢) الا يكون فى الافراج عنه خطر على الأمن العام ، حتى ولو كان مصدر هذا الخطر ليس راجعا لسلوك المحكوم عليه ذاته [١] . ولذلك فإن تقدير توافر هذا الشرط من اختصاص الأجهزة المنوط بها حماية الامن العام بالاضافة إلى القائمين على إدارة السجن .

---

(١) انظر الدكتور مأمون سلامة : قانون العقوبات ، القسم العام – ١٩٧٩ ، ص ٦١١ .

(٣) أن يكون المسجون قد أوفى بالالتزامات المالية المحكوم بها عليه من المحكمة الجنائية فى الجريمة ، وذلك ما لم يكن من المستحيل الوفاء بها (م. ٥٦ من قانون تنظيم السجون) ، وهذه الالتزامات هى الغرامة ، والتعويض عن ضرر الجريمة الذى قضت به المحكمة الجنائية . أما التعويض الذى حكمت به المحكمة المدنية ، فلا يحول عدم الوفاء به دون الافراج .

ولا يتطلب المشرع شروطاً إضافية فى المسجون . ولهذا فالافراج الشرطى جائز بالنسبة للمسجون المبتدئ والعائد على السواء .

ب- الشروط المتعلقة بمدة العقوبة التى يقضيها المسجون فى السجن :

الافراج تحت شرط جائز فى كل الجرائم ، سواء كانت جنايات أم جنح ، كما انه جائز فى كل العقوبات السالبة للحرية ، سواء كانت الاشغال الشاقة أو السجن أو الحبس .

ويشترط القانون لجواز الافراج الشرطى أن يكون المحكوم عليه قد أمضى فى السجن ثلاثة ارباع مدة العقوبة المحكوم بها عليه على الا تقل عن تسعة أشهر .

وعلى ذلك إذا كانت المدة المحكوم بها عليه أقل من سنة واكثر من تسعة أشهر ، فلا يخلى سبيله إلا إذا أمضى فى السجن مدة التسعة أشهر . فإذا كانت المدة المحكوم بها عليه تسعة أشهر أو أقل ، فإنه لايستفيد من نظام الافراج الشرطى .

أما إذا كانت العقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة ، فلا يجوز الافراج عن المحكوم عليه إلا إذا نفذ من هذه العقوبة مدة عشرين سنة على الاقل . وهذا التحديد

كما هو واضح تحكمى ، لأن العقوبة فى الاصل تدوم مدى الحياة .

واحتساب ثلاثة أرباع المدة لايثير إشكالا إذا كانت العقوبة واحدة . أما إذا تعددت العقوبات ، فيجب التفرقة بين ما إذا كانت هذه العقوبات قد صدرت لجرائم ارتكبها المحكوم عليه قبل دخوله السجن أم أثناء تواجده فيه .

فإذا كان المسجون قد حكم عليه بعدة عقوبات لجرائم ارتكبها قبل دخوله السجن ، فيكون الافراج على أساس مجموع مدد هذه العقوبات (م. ٥٤ من قانون تنظيم السجون) ، ولو كان بعضها مدته تسعة أشهر أو أقل ، مما لايجوز الافراج فيها تحت شرط لو أنها كانت وحدها ، ولو كان كذلك قد صدرت عليه أحكام بعضها أثناء وجوده فى السجن ، متى كانت الجرائم التى صدرت بشأنها هذه الأحكام قد ارتكبت قبل دخوله السجن .

فإذا كانت العقوبات من نوع واحد، ضمت مددها وتعين أن يمضى المحكوم عليه فى السجن ثلاثة أرباع هذا المجموع . وإذا كانت مختلفة النوع ، كما لو كانت أشغالاً شاقة وسجناً أو سجناً وحبساً ، ضمت مددها ، ويتعين البدء فى استيفاء ثلاثة أرباعها من العقوبة الاشد فالاخف .

أما إذا ارتكب المحكوم عليه أثناء وجوده فى السجن جريمة ، فإن المدة التى يكون قد قضاها مسجوناً إلى تاريخ ارتكاب الجريمة الجديدة لاتدخل فى حساب المدة التى يجب أن يقضيها للافراج عنه ، وإنما يعامل على أساس المدة المتبقية عليه وقت ارتكاب هذه الجريمة ، مضافاً إليها مدة العقوبة المحكوم بها عليه من أجل الجريمة الجديدة (م. ٥٤ / ٢ من قانون تنظيم السجون) .

ومدة العقوبة التى يحسب على أساسها الافراج الشرطى ، هى المدة التى يقضيها المحكوم عليه فعلاً فى السجن ، وليست المدة التى حكم بها . ويعنى ذلك صرف النظر عن كل مدة قضى بها ولكن سقط عن المحكوم عليه الالتزام

بتنفيذها ، كما هو الشأن فى حالة العفو (م. ٥٥ / ٢ من قانون تنظيم السجون) ، وجب العقوبات (م. ٣٥ عقوبات) وحالة تعدد العقوبات (م. ٣٦ عقوبات) .

أما المدة التى يقضيها المحكوم عليه فى الحبس الاحتياطى فلا تستنزل من العقوبة ، ويكون الافراج تحت شرط على أساس كل المدة المحكوم بها (م. ٥٥ / ١ من قانون تنظيم السجون).

ثانيا : السلطة المختصة بالافراج الشرطى :

يختص بالافراج الشرطى مدير عام السجون (م. ٥٣ من قانون تنظيم السجون). ونظام الافراج الشرطى ليس حقاً للمسجون يطلبه متى توافرت شروطه ، وإنما هو منحة تعطى له مكافأة على حسن سلوكه فى السجن ، وبشرط أن يحافظ على حسن سيره فى المستقبل .

يترتب على ذلك أن الأمر بالافراج تحت شرط جوازى ، يخضع للسلطة التقديرية لمدير عام السجون ، فلا يلتزم هذا الأخير بالأمر به إذا طلبه المسجون ، وله أن يأمر به من تلقاء نفسه طالما تأكد من توافر شروطه وقدر أن المسجون أهل له .

وتنص المادة ٦٣ من قانون تنظيم السجون على أن « للنائب العام النظر فى الشكاوى التى تقدم بشأن الافراج عن المسجونين تحت شرط وفحصها واتخاذ مايراه كفيلا برفع أسبابها ». ورأى النائب العام - كما يتضح من هذا النص - ليست له إلا قيمة أدبية فحسب ، ذلك لأن القرار النهائى فى شأن الافراج من اختصاص مدير عام السجون وحده .

ثالثا : آثار الافراج تحت شرط :

يرتب الأمر بالافراج الشرطى آثاراً مباشرة بعد الأمر به ، ولكن هذه الاثار تكون غير مستقرة طوال المدة المتبقية من العقوبة ، فقد يلغى الافراج أثناء هذه المدة ، وقد يتحول من إفراج شرطى إلى افراج نهائى .

أ – الآثار المباشرة للافراج تحت شرط :

لا يعد الافراج الشرطى سببا لانقضاء العقوبة ، بل هو مجرد تعديل لاسلوب تنفيذها ، فالمسجون الذى يفرج عنه تحت شرط يعتبر حكماً أنه فى مدة التنفيذ ، وإن كان قد أعفى مؤقتاً من تحمل العقوبة ، فهو يقضى مابقى منها خارج السجن تحت الاختبار .ينبنى على ذلك أن العقوبات الأخرى تبعية كانت أو تكميلية يستمر تنفيذها خلال مدة الافراج الشرطى ، كما لاتحتسب مدة العود أو رد الاعتبار إلا بعد انقضاء مدة العقوبة كلها .

ويتخذ تعديل أسلوب تنفيذ العقوبة شكل التزامات تفرض على المفرج عنه تقيد من حريته خلال فترة الافراج . وقد نصت المادة ٥٧ من قانون تنظيم السجون على أنه « يصدر بالشروط التى يرى الزام المفرج عنهم تحت شرط بمراعاتها قرار من وزير العدل وتبين بالامر الصادر بالافراج تحت شرط الواجبات التى تفرض على المفرج عنه من حيث محل اقامته وطريقة تعيشه وضمان حسن سيره ». وقد صدر قرار وزير العدل فى ١١ يناير ١٩٥٨ مبيناً هذه الشروط فنص على أنه « يجب على المفرج عنه تحت شرط مراعاة الشروط الاتية : أولا : أن يكون حسن السير والسلوك والا يتصل بذوى السيرة السيئة . ثانيا : أن يسعى بصفة جدية للتعيش من عمل مشروع . ثالثا : أن يقيم فى الجهة التى يختارها مالم تعترض جهة الادارة على تلك الجهة ، وفى هذه الحالة يجب على المفرج عنه تحت شرط أن يقيم فى الجهة

التى تحددها جهة الادارة لاقامته .. رابعا : الا يغير محل اقامته بغير إخطار جهة الادارة مقدماً وعليه أيضاً أن يقدم نفسه إلى جهة الادارة فى البلد الذى ينتقل اليه فور وصوله . خامسا : أن يقدم نفسه إلى جهه الادارة التابع لها محل اقامته مرة واحدة كل شهر فى يوم يحدد لذلك يتفق وطبيعة عمله ». ويلاحظ أن هذه الشروط عامة بالنسبة لجميع المفرج عنهم ، وتختار الجهة المختصة بالافراج تحت شرط من بينها ما يلائم حالة المفرج عنه وظروفه من حيث محل إقامته وطريقة تعيشه وضمان حسن سيره .

ويسلم المسجون إلى الجهة الادارية مع أمر الافراج لتنفيذه ، مع تسليمه التذكرة المبين فيها إسمه والعقوبة المحكوم بها عليه ومدتها والتاريخ المقرر لانقضائها وتاريخ الافراج تحت شرط ، ويذكر فيها الشروط التى وضعت للافراج عنه والواجبات المفروضة عليه ، وينبه عليه فيها إلى أنه إذا خالف الشروط والواجبات المذكورة ، أو إذا وقع منه مايدل على سوء سلوكه ، ألغى الافراج عنه ويعاد الى السجن (م.٥٨ من قانون تنظيم السجون) .

وتوجب المادة ٦٤ من قانون تنظيم السجون على إدارة السجن إخطار وزارة الشئون الاجتماعية والعمل بأسماء المحكوم عليهم قبل الافراج عنهم بمدة كافية لاتقل عن شهرين لكى يتسنى فى هذه المدة تأهيلهم اجتماعيا وإعدادهم للبيئة الخارجية مع بذل كل أسباب الرعاية والتوجيه لهم .

ب- إلغاء الافراج تحت شرط :

إذا خالف المفرج عنه الشروط التى وضعت للافراج عنه ، ولم يقم بالواجبات المفروضة عليه ، ألغى الافراج عنه وأعيد الى السجن ليستوفى المدة المتبقية من العقوبة المحكوم بها عليه . والمقصود بهذه المدة ماتبقى من مدة العقوبة المحكوم بها محسوبة من يوم الافراج عنه ، لامن اليوم الذى ألغى فيه

الافراج .

ويكون إلغاء الافراج فى هذه الحالة بأمر من مدير عام السجون ، بناء على طلب رئيس النيابة فى الجهة التى بها المفرج عنه ، ويجب أن يبين فى الطلب الاسباب المبررة له (م. ٥٩ من قانون تنظيم السجون).

ولرئيس النيابة العامة ، من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المدير أو المحافظ، إذا رأى إلغاء الافراج أن يأمر بالقبض على المفرج عنه وحبسه إلى أن يصدر مدير عام السجون قراراً بشأنه ، ولايجوز أن تزيد مدة الحبس على خمسة عشر يوما إلا بإذن من النائب العام . وإذا ألغى الافراج ، خصمت المدة التى قضيت فى الحبس من المدة الواجب التنفيذ بها بعد إلغاء الافراج (م. ٦٠ من قانون تنظيم السجون).

ويجوز الافراج الشرطى بعد الالغاء ، فقد نصت المادة ٦٢ من قانون تنظيم السجون على هذا المبدأ بقولها : « يجوز بعد إلغاء الافراج أن يفرج عن المسجون مرة أخرى إذا توافرت شروط الافراج السابق الاشارة إليها ، وفى هذه الحالة تعتبر المدة الباقية من العقوبة بعد إلغاء الافراج كأنها مدة عقوبة محكوم بها . فإذا كانت العقوبة المحكوم بها الأشغال الشاقة المؤبدة فلا يجوز الافراج قبل مضى خمس سنوات ».

ويتضح من هذه المادة أنه لايجوز الافراج مرة ثانية عن المسجون إلا إذا كان قد أمضى ثلاثة أرباع المدة التى كانت باقية عند الافراج الأول عنه ، وبشرط الا تقل المدة التى يقضيها فى السجن بعد إعادته إليه عن تسعة شهور . فإذا كانت العقوبة المحكوم بها الاشغال الشاقة المؤبدة . فلا يجوز الافراج ثانية إلا بعد مضى خمس سنوات . ولايوجد فى القانون مايحول دون تكرار الافراج للمرة الثالثة إذا ألغى الافراج الثانى متى توافرت شروط الافراج السابقة .

جـ- تحول الافراج تحت شرط إلى إفراج نهائى :

إذا لم يلغ الافراج تحت شرط حتى التاريخ الذى كان مقرراً لانتهاء مدة العقوبة المحكوم بها ، يصبح الافراج نهائياً . فإذا كانت العقوبة المحكوم بها هى الاشغال الشاقة المؤبدة ، يصبح الافراج نهائياً بعد مضى خمس سنوات من تاريخ الافراج المؤقت (م ٦١ / ١ من قانون تنظيم السجون). وبمجرد صيرورة الافراج الشرطى نهائياً ، لايجوز الغاؤه بعد ذلك ، كما تنقضى الالتزامات التى كانت مفروضة على المفرج عنه . هذه هى القاعدة العامة فيما يتعلق بتحول الافراج الشرطى إلى افراج نهائى .

ومع ذلك ، فقد استثنى المشرع حالة ما « إذا حكم فى أى وقت على المفرج عنه فى جناية أو جنحة من نوع الجريمة السابق الحكم عليه من أجلها يكون قد ارتكبها فى المدة المبينة فى الفقرة السابقة جاز الغاء الافراج إذا لم يكن قد مضى خمس سنوات من تاريخ الحكم الثانى » (م ٦١ / ٢ من قانون تنظيم السجون). وتتعلق هذه الحالة المستثناة بوضع المفرج عنه الذى يرتكب جريمة جديدة قبل انتهاء مدة الافراج الشرطى، ولكن هذه الجريمة لم تكتشف إلا بعد أن صار الافراج نهائيا ، أو أنها اكتشفت ولكن لم يمكن اثباتها عليه بحكم قضائى إلا بعد فوات هذه المدة .

ويشترط لقيام هذه الاستثناء توافر شرطان :

أولاً : أن تكون الجريمة الجديدة التى ارتكبها المفرج عنه قد ارتكبت أثناء مدة الافراج ، أى قبل أن يصبح نهائيا . كما يشترط فى هذه الجريمة أن تكون إما جنحة من نوع الجريمة السابق الحكم من أجلها ، وإما جناية أيا كانت سواء أكانت من نوع الجريمة السابقة أو ليست كذلك . وفى جميع الاحوال يلزم صدور حكم بالادانة فى هذه الجريمة .

ثانيا أن يصدر الأمر بإلغاء الافراج خلال خمس سنوات من تاريخ الحكم بالعقوبة من أجل الجريمة الثانية . ولو كان ذلك بعد مضى المدة التى كانت مقررة لاعتبار الافراج نهائياً

والأمر بالغاء الافراج فى هذه الحالة المستثناة جوازى للسلطة المختصة وإذا ألغى الافراج أعيد المفرج عنه الى السجن لاستكمال تنفيذ عقوبته الأولى .

وعلة إلغاء الافراج فى هذه الحالة هى أن ارتكاب المفرج عنه لجريمته أثناء مدة الافراج قد دل على أنه لم يكن أهلا لهذا النظام ، وبالتالى لاتتوافر بالنسبة له شروطه .

الفصل الثالث

انقضاء العقوبات

يرتب الحكم الصادر بعقوبة آثاراً متعددة ، من بينها التزام المحكوم عليه بتنفيذ تلك العقوبة ، وينقضى هذا الالتزام بتمام تنفيذها . ويعنى هذا أن الانقضاء الطبيعى للعقوبات يكون بتنفيذها . ويختلف تنفيذ العقوبات بحسب نوعها على نحو مارأيناه عند دراسة أنواع العقوبات

ولكن توجد حالات ينقضى فيها الالتزام بتنفيذ العقوبة قبل البدء فى تنفيذها أو قبل تمامه . كوفاة المحكوم عليه أو تقادم العقوبة أو العفو عنها وهى حالات أو أسباب عارضة لانقضاء الالتزام بتنفيذ العقوبة

وانقضاء الالتزام بتنفيذ العقوبة ، سواء كان طبيعياً أو عارضاً ، قد لايمحو الحكم الصادر بها ، بل يظل هذا الاخير يرتب آثاره الجنائية الأخرى إلى أن يزول نهائياً . وأسباب زوال الحكم هى العفو عن الجريمة ورد الاعتبار

وندرس فيما يلى باختصار انقضاء الالتزام بتنفيذ العقوبة ، ثم أسباب

زوال الحكم الصادر بتلك العقوبة .

المبحث الأول

أسباب انقضاء الالتزام بتنفيذ العقوبة

هذه الاسباب هى وفاة المحكوم عليه ، وتقادم العقوبة ، والعفو عنها . ونتناولها بشئ من التفصيل فيما يلى :

المطلب الأول

وفاة المحكوم عليه

من خصائص العقوبة ، كما بينا سابقاً ، أنها شخصية لاتنفذ إلا فى شخص المحكوم عليه فقط دون غيره ، فلا يجوز تنفيذها على ورثته أو على المسئول عن الحقوق المدنية . فإذا مات المحكوم عليه ، استحال تنفيذها فيه ، وهو مايستتبع انقضاء الالتزام بتنفيذها . وتنقضى بوفاة المحكوم عليه جميع العقوبات ، سواء كانت أصلية أو تبعية أو تكميلية ، كما تنقضى أيضا الآثار الجنائية للحكم .

ومع ذلك فقد نصت المادة ٥٣٥ اجراءات جنائية على أنه « إذا توفى المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائياً تنفذ العقوبات المالية والتعويضات ومايجب رده والمصاريف فى تركته » . ويفسر ذلك بأنه متى صار الحكم باتا تحولت الغرامة الى دين مدنى فى ذمة المحكوم عليه ، فإذا مات انتقلت تركته الى ورثته محملة بها ، والقاعدة أنه لاتركة إلا بعد سداد الديون . أما بالنسبة للمصادرة ، فقد سبق أن رأينا أن الحكم البات بها ناقل بذاته لملكية المال المصادر إلى الدولة وينفذ بمجرد صدوره ، فلا تؤثر الوفاة اللاحقة فى تنفيذها .

المطلب الثانى

تقادم العقوبة

يعنى تقادم العقوبة مضى مدة من الزمن يحددها القانون دون اتخاذ أى إجراء من إجراءات تنفيذها بعد صدور حكم بات بها . ويترتب على مضى هذه المدة سقوط الالتزام بتنفيذها [١].

ويبرر الاخذ بهذا النظام أنه بعد مرور الفترة التى يحددها القانون ينسى المجتمع الجريمة وعقوبتها ، ولايكون من مصلحته التذكير بهما ، يضاف إلى ذلك أن المحكوم عليه الذى اختفى عن أعين السلطات طوال مدة التقادم قد عانى مشاق كثيرة ، وضاعت عليه مصالح عديدة ، وفى ذلك إيلام له يعادل - فى الغالب - إيلام العقوبة ويغنى عنه .

العقوبات التى تنقضى بالتقادم :

لاينقضى من العقوبات بالتقادم إلا تلك التى يتطلب تنفيذها اتخاذ اجراءات ايجابية ومادية على شخص المحكوم عليه أو على أمواله . ومن أمثلة هذه العقوبات عقوبة الاعدام والعقوبات السالبة للحرية والغرامة .

أما العقوبات التى تعتبر منفذة بمجرد صدور الحكم بها ، فلا يتصور انقضاؤها بالتقادم ، لأنها تنفذ بمجرد النطق بها بغير حاجة لأى إجراء من إجراءات التنفيذ ، ولايتصور بالتالى هروب المتهم منها ، كما هو الشأن فى

(١) ويلاحظ عدم الخلط بين تقادم العقوبة وتقادم الدعوى الجنائية ، فالأول يفترض صدور حكم بات انقضت به الدعوى الجنائية ، فى حين أن تقادم الدعوى يفترض أنه لم يصدر بعد هذا الحكم وأن الدعوى لم تنقض بعد . ويترتب على الأول عدم جواز مباشرة إجراءات تنفيذ العقوبة ، بينما يترتب على الثانى عدم جواز اتخاذ إجراءات الدعوى ، يضاف إلى ذلك أن لكل نوع مدده الخاصة به .

العقوبات التبعية التى تجرد المحكوم عليه من بعض الحقوق والمزايا ، وفى عقوبة المصادرة وعقوبة مراقبة البوليس أيضا لانها تبدأ من اليوم المحدد فى الحكم ولايمتد تاريخ انتهائها لأى سبب .

مدة التقادم :

بينت المادة ٥٢٨ إجراءات مدة التقادم ، وهى تختلف بحسب ما إذا كانت العقوبة محكوماً بها فى جناية أو فى جنحة أو فى مخالفة . فعقوبة الجناية تسقط بمضى عشرين سنة ميلادية ، إلا عقوبة الاعدام فانها تسقط بمضى ثلاثين سنة . أما عقوبة الجنحة فتسقط بمضى خمس سنوات ، وتسقط عقوبة المخالفة بمضى سنتين .

وتبدأ مدة التقادم من اليوم الذى يصبح فيه الحكم باتا ، ويستثنى من ذلك حالة ما إذا كانت العقوبة محكوماً بها غيابياً من محكمة الجنايات فى جناية ، فتبدأ المدة من يوم صدور الحكم (المادة ٥٢٩ اجراءات). ومؤدى هذا الاستثناء أن تبدأ مدة التقادم المسقط للعقوبة من تاريخ الحكم الغيابى وهو حكم غير بات [(١)].

---

(١) علة هذا الاستثناء أنه لو طبقت بالنسبة للحكم الغيابى فى جناية القاعدة العامة فى اعتباره إجراء من إجراءات الدعوى ومن ثم خضوعه للتقادم المسقط للدعوى ، أى بانقضاء عشر سنوات عليه ، لكان مقتضى تلك القاعدة ان تسقط الدعوى العمومية فى الجناية إذا ظل المتهم المحكوم عليه غيابياً هارباً لمدة عشر سنوات بعد صدور الحكم الغيابى عليه ويفلت تبعا لذلك من العقاب . بينما لو كان هذا المتهم محكوماً عليه حضورياً ما كان يفلت من العقاب إلا بانقضاء عشرين سنة على الحكم دون تنفيذ . فلتفادى هذه النتيجة التى يصبح فيها المحكوم عليه غيابيا فى جناية افضل مركزاً من المحكوم عليه حضوريا ، أعتبر الحكم الغيابى فى جناية كالحكم الحضورى من حيث المدة اللازمة لسقوطه بالتقادم ، وهى مدة سقوط العقوبة لا مدة سقوط الدعوى ، =

انقطاع مدة التقادم وايقافها:

يقصد بانقطاع التقادم عدم احتساب المدة السابقة على الانقطاع وبدء مدة جديدة للتقادم . وينقطع التقادم وفقاً لنص المادة ٥٣٠ إجراءات « بالقبض على المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية ، وبكل إجراء من إجراءات التنفيذ التى تتخذ فى مواجهته أو تصل الى علمه ». وقد توحى النظرة الأولى لنص المادة ٥٣٠ اجراءات أنه يفرق بين الاجراءات التى تقطع التقادم فى حالة الحكم بعقوبة مقيدة للحرية (القبض) وبين الحكم بعقوبات اخرى (أى إجراء من إجراءات التنفيذ). لكن الحقيقة أن المبدأ مطرد فى كل العقوبات سواء كانت مقيدة للحرية أو غير ذلك ، إذ يلزم فيها جميعاً اتخاذ إجراء من إجراءات تنفيذ العقوبة المقيدة للحرية (١). ويشترط المشرع حتى تقطع إجراءات تنفيذ العقوبة التقادم أن تتخذ فى مواجهة المحكوم عليه أو تصل إلى علمه . وتعتبر هذه الاجراءات سبباً عاماً لقطع التقادم بالنسبة لجميع أنواع الجرائم ، سواء كانت جنايات أو جنح أو مخالفات .

وقد نص المشرع على سبب خاص لقطع التقادم فى مواد الجنايات والجنح فقط دون المخالفات فى المادة ٣٥١ عقوبات بقوله : « فى غير مواد المخالفات ، تنقطع المدة أيضا إذا ارتكب المحكوم عليه فى خلالها جريمة من نوع الجريمة المحكوم عليه من أجلها أو مماثلة لها » . ويكفى لقطع مدة التقادم طبقا لهذا النص مجرد إرتكاب المحكوم عليه الجريمة ، فلا يشترط ضرورة صدور حكم بالعقوبة خلال تلك المدة (٢) .

- اى انه يسقط بمضى عشرين سنة او ثلاثين سنة حسب الاحوال .

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص ٨٠٢ .

(٢) ولكن إذا صدر حكم بالبراءة من أجل هذه الجريمة ، فيجب أن تعتبر كما لو كانت لم-

ويقصد بوقف التقادم عدم احتساب مدة الوقف فقط، بحيث تحتسب المدة السابقة عليه وتستكمل بعد انتهائه . وقد نصت المادة ٥٣٢ إجراءات على أنه «يوقف سريان المدة كل مانع يحول دون مباشرة التنفيذ ، سواء كان قانونياً أو مادياً ، كما فى حالة تأجيل تنفيذ العقوبة وجوباً ، وحالة جنون المحكوم عليه ، أو حالة الحرب أو الفيضان .

آثار تقادم العقوبة :

يترتب على مضى مدة التقادم عدم جواز تنفيذ العقوبة فى المحكوم عليه ، فلا يتخذ فى مواجهته أى إجراء من إجراءات تنفيذها ، ولايقبل منه أن يتقدم اختياراً للتنفيذ ، إذ أن انقضاء العقوبة بالتقادم من النظام العام . ولكن يبقى الحكم بالادانة منتجاً لآثاره الجنائية الأخرى ، كاعتباره سابقة فى العود ، ويظل سبباً للحرمان من الحقوق والمزايا المترتبة على هذا الحكم (١) .

المطلب الثالث

العفو عن العقوبة

يقصد بالعفو عن العقوبة إعفاء المحكوم عليه من تنفيذها كلها أو بعضها أو استبدال عقوبة أخف منها بها (م ٧٤ عقوبات).

= ترتكب ، ولايترتب عليها قطع التقادم . انظر الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ص ٩١٢ .

(١) ويحظر المشرع على المحكوم عليه بالاعدام او الاشغال الشاقة فى جناية قتل او شروع فيه او ضرب أفضى الى موت أن يقيم بعد سقوط عقوبته بالتقادم فى دائرة المحافظة التى وقعت فيها الجريمة إلا إذا رخص له المحافظ بذلك ، فإذا خالف هذا الحظر ، يحكم عليه بالحبس مدة لاتزيد على سنة (المادة ٥٣٣ من قانون الاجراءات الجنائية) . ويهدف المشرع من وراء هذا النص إلى مراعاة شعور المجنى عليه او أهله ، وتجنباً لأى استفزاز يمكن أن يدفعهم إلى الانتقام .

والعفو عن العقوبة وسيلة لاصلاح الاخطاء القضائية التى لايمكن تداركها بطرق الطعن المختلفة ، أو لتخفيف قسوة بعض العقوبات كالاعدام مثلا ، أو لتشجيع المحكوم عليهم على اتباع السلوك الحسن أملا فى العفو عن جزء من العقوبة .

ويصدر العفو عن العقوبة بقرار من رئيس الجمهورية ، ولايصدر قرار العفو إلا إذا صار الحكم باتاً .

ويشمل نطاق العفو جميع العقوبات الأصلية المحكوم بها ، ولكنه لايتسع للعقوبات التبعية والتكميلية ، وكذلك للآثار الجنائية الأخرى إلا بموجب نص صريح فى قرار العفو (م ٧٤ عقوبات). ويتسع نطاق العفو لجميع الجرائم ، كما يتسع لجميع المحكوم عليهم ، مبتدئين أو عائدين ، وطنيين أو أجانب .

وأثر العفو يتوقف على مضمونه . فقد ينهى الالتزام بتنفيذ العقوبة كله أو جزءاً منه ، كما قد تستبدل عقوبة أخف بالعقوبة المحكوم بها . وقد نصت المادة ٧٥ عقوبات على أنه « إذا صدر العفو بابدال العقوبة بأخف منها تبدل عقوبة الاعدام بعقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة »، وهذا النص لايفيد تقييد سلطة العفو بابدال العقوبة إذا كانت الاعدام إلى اشغال شاقة مؤبدة فقط، لأن من يملك اسقاطها كلها يملك تخفيفها الى أى عقوبة أخرى. والمتفق عليه أن هذا النص يشير إلى الصورة التى يصدر فيها العفو عن عقوبة الاعدام بابدالها بأخف منها ، دون بيان للعقوبة التى تحل محلها ، فتكون العقوبة الواجبة التوقيع هى الاشغال الشاقة المؤبدة [١].

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص ٨٠٤ - ٨٠٥ . وإذا عفى عن محكوم عليه بالاشغال الشاقة المؤبدة او بدلت عقوبته وجب وضعه حتما تحت مراقبة البوليس مدة خمس سنين إلا إذا نص فى أمر العفو على خلاف ذلك (م ٧٥ / ٢ عقوبات).

ونطاق العفو شخصى فلا يستفيد منه إلا الشخص المحدد فى القرار الصادر بمنحه . وهو فى جميع الاحوال لايترتب عليه المساس بحقوق الغير المترتبة على الجريمة كالتعويض مثلا .

المبحث الثانى

أسباب زوال الحكم بالادانة

يزول الحكم بالادانة بأحد سببين : العفو عن الجريمة أو العفو الشامل ، ورد الاعتبار .

المطلب الأول

العفو عن الجريمة (أو العفو الشامل)

العفو الشامل إجراء تشريعى ، يقصد به إزالة الصفة الاجرامية عن الفعل المرتكب ، بحيث يصبح فى حكم الافعال المباحة التى لم يجرمها المشرع أصلا. وهو بهذا المعنى يعد استثناء على نص التجريم ، إذ أنه يفيد عدم تطبيق ذلك النص على الفعل الذى صدر العفو عنه (١).

وعله العفو الشامل هى اسدال ستار من النسيان على جرائم ارتكبت فى ظروف اجتماعية سيئة ، إذ يحقق التهدئة الاجتماعية بنسيان هذه الجرائم ، ويمهد لبدء مرحلة جديدة لاتشوبها ذكريات هذه الظروف . ولذلك غالبا ما يصدر هذا العفو عقب فترات الاضطراب التى تصيب المجتمع .

والعفو الشامل لايكون إلا بقانون (المادة ١٤٩ من الدستور) ، لأنه يعطل أحكام قانون العقوبات فى الحالة التى يصدر فيها ، ولايعطل القانون إلا قانون مثله .

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٩٢٨ .

وقد حددت المادة ٧٦ عقوبات أثار العفو الشامل بنصها على أن « العفو الشامل يمنع أو يوقف السير فى إجراءات الدعوى أو يمحو حكم الادانة . ولايمس حقوق الغير إلا إذا نص القانون الصادر بالعفو على خلاف ذلك ».

وواضح من هذا النص أن الاثر الرئيسى للعفو الشامل هو محو الصفة الاجرامية عن الفعل فى جميع صورها . وتختلف النتائج المترتبة على هذا الأثر باختلاف ما إذا كان قد صدر قبل رفع الدعوى أو بعد رفعها وقبل الحكم فيها أو بعد صدور حكم فيها : فإذا كان قد صدر قبل رفع الدعوى ، فإنه يحول دون اتخاذ أى إجراء من إجراءات الدعوى ، فاذا رفعت على الرغم من ذلك ، قضت المحكمة بعدم قبولها . وإذا صدر قانون بعد رفع الدعوى وقبل الحكم فيها ، ترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية . أما إذا صدر بعد الحكم فى الدعوى ، فإنه يزيل حكم الادانة ، فتنقضى به جميع الآثار الجنائية المترتبة على الحكم بالادانة ، ولا يعد سابقة فى العود ، ويعتبر الحكم الصادر بالادانة كأنه لم يكن ، ولايجوز ملاحقة مرتكب الفعل الذى صدر العفو الشامل عنه تحت وصف اجرامى أخر . والعفو الشامل عام لايمنح لشخص أو اشخاص معينين بأسمائهم ، كما أنه متعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكوم عليه رفضه .

ولكن لايمتد اثر العفو الشامل إلى مايترتب على الفعل من أثار غير جنائية [1] ، إلا إذا نص على خلاف ذلك فى القانون الصادر بالعفو لاعتبارات يقدرها المشرع .

---

(١) مثل حق المضرور من الفعل الذى زالت صفته الاجرامية فى تعويض ما اصابه من أضرار . وقد أكد المشرع ذلك صراحة فى نص المادة ٧٦ من قانون العقوبات .

المطلب الثانى

رد الاعتبار

يقصد برد الاعتبار إزالة الآثار الجنائية للحكم بالادانة ، بحيث يأخذ المحكوم عليه وضعه فى المجتمع ، وذلك بتمكينه من الاندماج فيه كأى مواطن صالح لم تصدر ضده أحكام جنائية .

ورد الاعتبار نوعان : قضائى وقانونى . فرد الاعتبار القضائى يخضع للسلطة التقديرية للقاضى إن شاء استجاب لطلب المحكوم عليه لرد اعتباره كما له أن يرفض ذلك . أما رد الاعتبار القانونى فيتحقق بقوة القانون وبمجرد توافر شروطه . ويتطلب القانون فى كل نوع من نوعى رد الاعتبار شروطاً معينة نبينها تباعاً ، ثم نعرض بعد ذلك لآثار رد الاعتبار .

أولاً : رد الاعتبار القضائى

أ- الاشخاص الذين يحق لهم طلبه :

وفقا للمادة ٥٣٦ اجراءات « يجوز رد الاعتبار إلى كل محكوم عليه فى جناية أو جنحة .. » . وقد جاء نص هذه المادة مطلقاً من كل قيد ، إذ يكفى فى الشخص الذى يطلب رد اعتباره أن تثبت له صفة المحكوم عليه فى جناية أو جنحة ، مهما كانت العقوبة المحكوم بها ، سواء كانت عقوبة جناية أو جنحة ، ولاعبرة بما إذا كانت عقوبة مقيدة للحرية أو مجرد عقوبة مالية . ولاعبرة كذلك بنوع الجناية أو الجنحة (١).

---

(١) لايطلب رد الاعتبار فى المخالفات على أساس أنه ليس لها آثار جنائية من شأنها التأثير على المحكوم عليه . فهى لايعتد بها فى العود ، كما أنها لاتظهر فى صحيفة السوابق ، أنظر الدكتور مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص ٦٥٢ .

ب- شروط رد الاعتبار :

يجب لرد الاعتبار توافر الشروط التى نصت عليها المواد من ٥٣٧ إلى ٥٤١ إجراءات جنائية ، وهى على النحو التالى :-

(١) أن تكون العقوبة قد نفذت تنفيذاً كاملاً أو صدر عنها عفو أو سقطت بمضى المدة :

نصت على هذا الشرط المادة ٥٣٧ « أولا » من قانون الاجراءات الجنائية . ويقصد بالتنفيذ الكامل للعقوبة استيفاء المدة المحكوم بها إذا كانت عقوبة مقيدة للحرية بما فيها فترة الافراج الشرطى [1]. وإذا كانت العقوبة بالغرامة، وجب أن تكون قد دفعت بكاملها ، ولايكفى أن يكون المحكوم عليه قد نفذ جزءاً منها عن طريق الاكراه البدنى وبقى جزء منها واجب التنفيذ . ومع ذلك أجازت المادة ٥٣٩ اجراءات التجاوز عن التنفيذ الكامل لمبلغ الغرامة ، إذا اثبت المحكوم عليه أنه ليس بحال يستطيع معها الوفاء .

ويتساوى مع التنفيذ الكامل للعقوبة العفو عنها أو سقوطها بمضى المدة.

(٢) ان تكون مدة التجربة قد انقضت :

الهدف من شرط المدة هو التأكد من جدارة المحكوم عليه برد اعتباره إليه . وقد حددت هذه المدة المادة ٥٣٧ إجراءات « ثانيا » ، فنصت على « أن يكون قد انقضى من تاريخ تنفيذ العقوبة أو صدور العفو عنها مدة ست سنوات إذا

---

(١) فإذا كان الحكم مشمولا بوقف التنفيذ ، فلا يجوز لمن حكم عليه مع وقف التنفيذ أن يطلب رد اعتباره ، إذ فى ذلك الوقت لايكون الحكم قد نفذ بعد ، وإذا انقضت مدة وقف التنفيذ دون أن يلغى كان ذلك رد اعتبار قانونى . نقض ٢٢ يونية ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٤٣٣ ص ٦٨٧ ، نقض ٣٠ مارس ١٩٥٣ ، مجموعة احكام النقض س ٤ رقم ٢٤١ ، ص ٦٦٦ .

كانت عقوبة جناية أو ثلاث سنوات إذا كانت عقوبة جنحة . وتضاعف هذ المدة فى حالتى الحكم للعود وسقوط العقوبة بمضى المدة ».

وواضح من هذا النص أن مدة التجربة تختلف بحسب طبيعة العقوب المحكوم بها ، وهل هى عقوبة جناية أم عقوبة جنحة ، بغض النظر عن وصف الجريمة التى من أجلها صدرت العقوبة .

وإذا كان المحكوم عليه قد وضع تحت مراقبة البوليس بعد انقضاء العقوبة الاصلية ، فإن المدة تبتدئ من اليوم الذى تنتهى فيه مدة المراقبة . وإذا كان قد أفرج عن المحكوم عليه تحت شرط ، فلا تبتدئ المدة إلا من التاريخ المقرر لانقضاء العقوبة أو من التاريخ الذى يصبح فيه الافراج تحت شرط نهائياً (مادة ٥٣٨ اجراءات) .

(٣) أن يفى المحكوم عليه بكل ماحكم به عليه من غرامة أو رد أو تعويض أو مصاريف :

وللمحكمة أن تتجاوز عن هذا الشرط إذا أثبت المحكوم عليه أنه ليس بحال يستطيع معها الوفاء (مادة ٥٣٩ / ١ إجراءات) . وإذا لم يوجد المحكوم له بالتعويضات أو الرد أو المصاريف ، أو امتنع عن قبولها ، وجب على المحكوم عليه أن يودعها طبقاً لما هو مقرر فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية ، ويجوز له أن يستردها إذا مضت خمس سنوات ولم يطلبها المحكوم له بها (مادة ٥٣٩ / ٢ إجراءات) .

وإذا كان المحكوم عليه قد صدر عليه الحكم بالتضامن ، فيكفى أن يدفع

مقدار ما يخصه شخصياً فى الدين ، وعند الاقتضاء تعين المحكمة الحصة التى يجب عليه دفعها (مادة ٥٣٩ / ٣ إجراءات). وفى حالة الحكم فى جريمة تفالس يجب على الطالب (المحكوم عليه) أن يثبت أنه قد حصل على حكم برد اعتباره التجارى (مادة ٥٤٠ إجراءات).

(٤) أن يكون سلوك المحكوم عليه منذ صدور الحكم عليه يدعو الى الثقة بتقويم نفسه :

وقد نصت على هذا الشرط المادة ٥٤٥ من قانون الاجراءات الجنائية . وللقاضى سلطة تقديرية فى التحقق من توافر هذا الشرط .

جـ – اجراءات رد الاعتبار :

يقدم طلب رد الاعتبار بعريضة إلى النيابة العامة . ويجب أن يشتمل على البيانات اللازمة لتعيين شخصية الطالب ، وأن يبين فيها تاريخ الحكم الصادر عليه والاماكن التى أقام فيها من ذلك الحين (مادة ٥٤٢ اجراءات).

وتجرى النيابة العامة تحقيقاً بشأن الطلب ، للاستيثاق من تاريخ إقامة الطالب فى كل مكان نزله من وقت الحكم عليه ، ومدة تلك الاقامة ، وللوقوف على سلوكه ووسائل ارتزاقه ، وبوجه عام تتقصى كل ماتراه لازماً من المعلومات ، وتضم التحقيق إلى الطلب وترفعه إلى المحكمة فى الثلاثة الاشهر التالية لتقديمه ، بتقرير يدون فيه رأيها وتبين الاسباب التى بنى عليها . وترفق بالطلب : صورة الحكم الصادر على الطالب ، وشهادة سوابقه ، وتقرير عن سلوكه أثناء وجوده فى السجن (مادة ٥٤٣ إجراءات). والمحكمة المختصة بالحكم برد الاعتبار هى محكمة الجنايات التابع لها محل اقامة المحكوم عليه (المادة ٥٣٦ اجراءات).

وتنظر المحكمة الطلب ، وتفصل فيه فى غرفة المشورة ، ويجوز لها سماع أقوال النيابة العامة والطالب ، كما يجوز لها استيفاء كل ماتراه لازماً من المعلومات . ويكون إعلان الطالب بالحضور قبل الجلسة بثمانية أيام على الاقل. ولايقبل الطعن فى الحكم إلا بطريق النقض لخطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله ، وتتبع فى الطعن الأوضاع والمواعيد المقررة للطعن بطريق النقض فى الأحكام (مادة ٥٤٤ إجراءات) .

وإذا رفض طلب رد الاعتبار بسبب راجع الى سلوك المحكوم عليه ، فلا يجوز تجديده إلا بعد مضى سنتين . أما فى الاحوال الأخرى فيجوز تجديده متى توافرت الشروط اللازم توافرها (مادة ٥٤٨ اجراءات) .

تعدد الاحكام على طالب رد الاعتبار :

واجهت هذا الفرض المادة ٥٤١ اجراءات فنصت على أنه « إذا كان الطالب قد صدر عليه عدة أحكام ، فلا يحكم برد اعتباره إلا إذا تحققت الشروط المنصوص عليها فى المواد السابقة (أى الشروط الثلاثة الأولى لرد الاعتبار) بالنسبة لكل حكم منها . على أن يراعى فى حساب المدة إسنادها الى أحدث الاحكام ».

ويفهم من هذا النص أن رد الاعتبار لايتجزأ ، فلا يجوز للمحكوم عليه أن يطلب رد اعتباره من بعض الاحكام دون بعضها الآخر ، وليس للمحكمة أن تحكم برد اعتباره فى بعضها وبرفض طلبه عن البعض الآخر . وعلى ذلك إذا لم تكن شروط رد الاعتبار متوافرة بالنسبة لأحد هذه الاحكام ، فانه لايجوز رد الاعتبار بالنسبة للأحكام الأخرى (١) .

---

(١) فى تبرير هذا الحكم ، راجع نقض ٢٢ يونيه ١٩٤٢ ، مجموعة القواعد ، جـ ٥ ، رقم ٤٣٣ ، ص ٦٨٧ .

عدم جواز تكرار الحكم برد الاعتبار :

تنص المادة ٥٤٧ إجراءات على أنه « لايجوز الحكم برد اعتبار المحكوم عليه إلا مرة واحدة ». فإذا رد اعتبار المحكوم عليه للمرة الأولى ، ثم صدر عليه بعد ذلك حكم آخر ، فلا يجوز أن يرد اليه اعتباره بالنسبة للحكم الثانى .

د- إلغاء الحكم الصادر برد الاعتبار :

طبقا لنص المادة ٥٤٩ إجراءات ، يجوز إلغاء الحكم الصادر برد الاعتبار فى حالتين :-

الأولــى : إذا ظهر أن المحكوم عليه صدرت ضده أحكام أخرى لم تكن المحكمة قد علمت بها وقت أن حكمت برد الاعتبار . ويستوى أن يكون الحكم الذى ظهر سابقاً أو لاحقاً للحكم أو الاحكام التى رد اعتباره عنها .

الثانية : إذا حكم عليه بعد رد الاعتبار فى جريمة وقعت قبل الحكم برد الاعتبار .

والمحكمة المختصة بالالغاء هى المحكمة التى قضت برد الاعتبار ، وذلك بناء على طلب النيابة العامة .

ثانياً : رد الاعتبار القانونى

أ- ماهية رد الاعتبار القانونى :

يقصد برد الاعتبار القانونى رد اعتبار المحكوم عليه بقوه القانون بعد مرور مدة تجربة معينة تبدأ من تاريخ تنفيذ العقوبة كاملة أو سقوطها بمضى المدة ودون حاجة إلى طلب من المحكوم عليه أو صدور حكم . ورد الاعتبار القانونى حتمى ، فلا يجوز رفضه طالما ثبت مضى فترة التجربة دون صدور

حكم بالعقوبة خلالها ، إذ يعد ذلك قرينة على حسن سلوك المحكوم عليه خلال فترة التجربة .

ب- شروط رد الاعتبار القانونى :

وفقا للمادة ٥٥٠ إجراءات يرد الاعتبار بحكم القانون إذا لم يصدر خلال الآجال الآتية على المحكوم عليه حكم بعقوبة جناية أو جنحة مما يحفظ عنه صحيفة بقلم السوابق :

(أولاً) بالنسبة إلى المحكوم عليه بعقوبة جناية أو بعقوبة جنحة فى جريمة سرقة أو اخفاء أشياء مسروقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو شروع فى هذه الجرائم وفى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٣٥٥ ، ٣٥٦ ، ٣٦٧ ، ٣٦٨ من قانون العقوبات (جرائم قتل الحيوانات واتلاف المزروعات) متى مضى على تنفيذ العقوبة أو العفو عنها أو سقوطها بمضى المدة اثنتا عشرة سنة .

(ثانيا) بالنسبة إلى المحكوم عليه بعقوبة جنحة فى غير ما ذكر متى مضى على تنفيذ العقوبة أو العفو عنها ست سنوات ، إلا اذا كان الحكم قد اعتبر المحكوم عليه عائداً ، أو كانت العقوبة قد سقطت بمضى المدة فتكون المدة اثنتى عشرة سنة .

يتضح من هذا النص أنه يلــزم توافر ثلاثة شروط لرد الاعتبار القانونى هى :

١- أن تكون العقوبة قد نفذت أو عفى عنها أو انقضت بالتقادم .

٢- أن تمضى مدة التجربة التى حددها القانون ، وهى اثنتا عشرة سنة أو ست سنوات حسب الأحوال .

٣– الا يكون قد صدر ضد المحكوم عليه فى خلال مدة التجربة حكم بعقوبة جناية أو جنحة مما يدون فى صحيفة الحالة الجنائية .

ثالثاً : آثار رد الاعتبار

لاتختلف آثار رد الاعتبار باختلاف ما إذا كان قضائياً أو قانونياً . فيترتب عليه محو الحكم القاضى بالادانة بالنسبة للمستقبل ، وزوال كل مايترتب عليه من انعدام الأهلية والحرمان من الحقوق وسائر الاثار الجنائية (مادة ٥٥٢ اجراءات) .

ولايجوز الاحتجاج برد الاعتبار على الغير ، فيما يتعلق بالحقوق التى تترتب لهم من الحكم بالادانة ، وعلى الاخص فيما يتعلق بالرد والتعويضات (مادة ٥٥٣ اجراءات) .

وليس لرد الاعتبار أى أثر رجعى ، فما ترتب على الحكم بالادانة من آثار قبل حصول المحكوم عليه على رد اعتباره يظل قائماً وصحيحاً ، على الرغم من زوال حكم الادانة برد الاعتبار .

الباب الثاني

التدبير الاحترازى

التدابير الاحترازية هى الصورة الثانية للجزاء الجانى إلى جانب العقوبة . فبسبب قصور هذه الاخيرة فى مكافحة الاجرام بالنسبة لبعض فئات المجرمين ، ظهرت هذه التدابير للاضطلاع بتلك المهمة ، إذ هى تتجه إلى تحقيق هدف واحد هو إزالة الخطورة الاجرامية ، أو هو القضاء على العوامل الدافعة الى الإجرام ، والحيلولة بين من تتوافر لديه وبين ارتكاب جريمة فى المستقبل . ويتحقق ذلك عن طريق مجموعة من الاجراءات والاساليب التهذيبية والعلاجية التى يترتب عليها تأهيل المجرم والقضاء على مصادر الخطورة فى شخصيته ، كى يعود بعدها عضواً صالحاً فى المجتمع ويسلك السلوك المطابق للقانون (١) . وواضح أن غرض التدابير الاحترازية بالمعنى السابق يشترك على هذا النحو مع غرض العقوبة فى الاصلاح فقط دون بقية الاغراض الاخرى .

وتكشف عن هذه الحقيقة دراسة نشأة التدابير الاحترازية وخصائصها .

الفصل الأول

نشأة التدابير الاحترازية

إذا كان الهدف من التدابير الاحترازية هو ازالة الخطورة الاجرامية ، فان تحقيق هذا الهدف يتم عن طريق مجموعة من الاجراءات والاساليب الموجهة ضد هذه الخطورة .

(١) انظر للمؤلف علم العقاب، ١٩٩٣ ، ص ١٦٠ .

وقد نادى فلاسفة اليونان القدامى بضرورة اتخاذ إجراءات - بجانب العقوبة - تهدف الى علاج نفسية المجرم . كما عرفت تشريعات كثير من الدول ، فى الماضى والحاضر ، بعض الاجراءات التى يتعين اتخاذها فى مواجهة فئات معينة من المجرمين ، سواء باعتبارها تدابير إدارية كايداع المجنون المجرم فى محل معد لذلك ، أو باعتبارها عقوبات تبعية أو تكميلية (أو عقوبات فرعية واضافية) مثل الحرمان من بعض الحقوق والمصادرة .

ولكن يرجع الفضل الحقيقى إلى المدرسة الوضعية فى جمع هذه الاجراءات ووضعها فى صورة نظرية عامة للتدابير الاحترازية تتضمن تحديد عناصرها وبيان أحكامها .

فقد لاحظ أنصار هذه المدرسة إفلاس نظام العقوبة فى مكافحة الجريمة ، إذ أصيب هذا النظام بعجز كلى بالنسبة للمجرمين المجانين أو لمدمنى المواد المسكرة . فبالنسبة للمجانين لاتطبق عليهم العقوبة أصلا ، لأنهم لايتمتعون بحرية الاختيار ، وبالتالى لاتقوم مسئوليتهم الجنائية ، أما مدمنو المواد المسكرة والمخدرة فلا تجدى العقوبة فى علاجهم ولاتزيل خطورتهم الاجرامية . وكان عجز العقوبة جزئياً بالنسبة للمجرم العائد ، ومعتاد الاجرام لانها لم تقتلع جذور الاجرام المتأصلة فى شخصياتهم .

من أجل هذا كانت ضرورة البحث عن نظام آخر يحل محلها ، وهذا ما انتهت اليه المدرسة الوضعية . فقد اهتمت هذه المدرسة بشخصية الفاعل واعتبرت أن الجريمة مجرد أمارة كاشفة عن خطورة هذه الشخصية ، ومن ثم يتعين البحث فى تلك الشخصية عن العوامل التى تدفع إلى انتهاج السلوك المخالف للقانون . وانتهوا من أبحاثهم الى أن المجرم مدفوع حتما الى الاجرام ولاحيلة له فى ذلك ، ولهذا يجب استبعاد المسئولية الادبية القائمة على حرية

الاختيار ، واستبعاد العقوبة بالتالى ، وأن يحل محل ذلك المسئولية الاجتماعية القائمة على أساس الخطورة الاجرامية ، وأن يتخذ فى مواجهة تلك الخطورة التدابير التى تتلاءم ودرجتها .

وهكذا نادى أنصار المدرسة الوضعية باحلال التدابير الاحترازية محل العقوبات ، وأن يكون الهدف منها هو الدفاع عن المجتمع ، وذلك بازالة الخطورة الاجرامية الكامنة فى شخص المجرم . فالعبرة إذن بما تنطوى عليه الشخصية الاجرامية من عوامل تدفع الى الاجرام دون اعتداد بما إذا كان صاحب تلك الشخصية يتمتع بحرية الاختيار أم لا . وبعبارة أخرى فان التدابير الاحترازية تتخذ فى مواجهة جميع الاشخاص الخطرين ، حتى ولو كانوا مجانين أو صغار أو مدمنى مسكرات أو مخدرات ، وحتى لو كانوا من العائدين أو معتادى الاجرام ، وسواء صدر منهم فعل يعتبر جريمة أو أى سلوك آخر لا يعتبر كذلك متى كان يكشف عن توافر خطورتهم الاجرامية .

ونظرا لما تنطوى عليه دعوة المدرسة الوضعية من إهدار لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات . وإهدار بالتالى للحرية الفردية ، فقد طالب أنصار المحاولات التوفيقية أو الوسطية الابقاء على نظام العقوبة مطبقاً فى حالة توافر الاهلية الجنائية أى حرية الاختيار ، وأن يطبق نظام التدابير الاحترازية فى حالات انعدام الاهلية الجنائية أو نقصانها كما هو الحال بالنسبة للمجانين والصغار .

وحاولت حركة الدفاع الاجتماعى التى نادى بها « جراماتيكا » أن تقلب النظام الجنائى رأسا على عقب ، وتحل محله مبادئ الدفاع الاجتماعى ، ومنها تدابير الدفاع الاجتماعى ثم تلتها محاولة حركة الدفاع الاجتماعى الحديث التى نادى بها مارك انسل وذلك عن طريق الحد من تطرف المبادئ التى نادى

بها جراماتيكا ، إلا أن « أنسل » نادى بفكرة توحيد العقوبات والتدابير الاحترازية فى نظام قانونى واحد ، يتضمن عدداً كبيراً من التدابير يختار القاضى من بينها ما يتلائم مع شخصية المجرم ودرجة خطورتها ، كما نادى أيضا مع جراماتيكا بضرورة حماية حقوق الانسان المجرم الاساسية وصون كرامته وأدميته ، أى اضفاء الطابع الانسانى التقدمى على نظام التدابير الاحترازية .

لكن ادماج العقوبات والتدابير الاحترازية فى نظام واحد يتجاهل الفروق الاساسية التى توجد بين كل منها . وهى فروق تجعل من الصعب ادماجها فى نظام واحد. فلقد رأينا أن أغراض العقوبة هى العدالة والردع العام والخاص، أما أغراض التدابير الاحترازية فتتمثل فى ازالة الخطورة الاجرامية فقط ، كما توجد فروق اخرى تميز بينهما تتضح عند دراسة خصائص التدابير الاحترازية .

ولهذه الاسباب تأخذ أغلب التشريعات الحديثة بمبدأ الجمع بين العقوبات والتدابير الاحترازية ، على أن يكون لكل منهما نظام مستقل . فتبقى العقوبات بالنسبة للحالات التى تحقق فيها أغراضها . وتطبق التدابير الاحترازية حيث لايجوز توقيع تلك العقوبات كحالة المجنون المجرم ، أو حيث تكون العقوبة غير كافية لمواجهة الخطورة الاجرامية كحالة المجرمين الشواذ ومعتادى الاجرام .

الفصل الثانى

خصائص التدابير الاحترازية وشروطها

تعريف التدابير الاحترازية :

التدبير الاحترازى جزاء جنائى ، يتمثل فى مجموعة من الاجراءات التى

يقررها القانون ويوقعها القاضى على من تثبت خطورته الاجرامية بقصد مواجهة هذه الخطورة .

ويتضح من هذا التعريف الخصائص التالية :

أولاً : ان جوهر التدبير الاحترازى هو « مواجهة الخطورة الاجرامية ». وهو لهذا يتميز عن العقوبة بأنه لايقصد به الايلام ، ولو حدث الايلام من حيث الواقع ، كما لو اتخذ صورة سالبة للحرية ، فهو ايلام غير مقصود . ويتميز كذلك بأنه لايتجه الى الماضى ، وإنما هدفه المستقبل ليحول بين من توافرت لديه الخطورة الاجرامية وبين ارتكاب الجرائم فى المستقبل ، أى يهدف الى إزالة هذه الخطورة ووقاية المجتمع من شرها . وبعبارة أخرى فإن التدبير الاحترازى لايشترك مع العقوبة فى تحقيق العدالة أو الردع العام .

ثانياً : ان التدبير الاحترازى مصدره دائما القانون ، فيتسع له مبدأ قانونية الجرائم والجزاءات الجنائية .

ثالثاً : أن التدبير الاحترازى قضائى ، أى لابد من حكم قضائى يقضى بانزاله وفقا للاجراءات التى ينص عليها القانون .

رابعاً : أن التدبير الاحترازى شخصى ، أى يتجه الى شخص من توافرت فيه الخطورة بهدف القضاء عليها .

خامساً : أن التدبير الاحترازى يخضع لمبدأ المساواة كالعقوبة ، أى المساواة أمام القانون . ولايقلل من قيمة هذا المبدأ أن تختلف التدابير الاحترازية كماً وكيفاً من مجرم لآخر وفقا لطبيعة ودرجة الخطورة الجرمية لدى كل مجرم . فتفريد التدابير الاحترازية هو أحد الخصائص الهامة التى تميزها ، بل إن مبدأ التفريد يجد مجاله الخصب وتطبيقه السليم بصدد التدابير الاحترازية .

سادساً : أن التدبير الاحترازى لايرتبط بالمسئولية الجنائية ، فيمكن توقيعه على شخص غير مسئول جنائياً ، كما هو الشأن بالنسبة للمجانين والصغار . ذلك أن مناط التدبير الاحترازى يختلف عن مناط العقوبة ، فمناط العقوبة هو المسئولية الجنائية القائمة على حرية الاختيار ، أما مناط التدبير الاحترازى فهو الخطورة الاجرامية . يشترط إذن لتوقيع التدابير الاحترازية توافر الخطورة الاجرامية كقاعدة عامة بالنسبة لجميع التدابير . ونظرا لاهمية هذا الشرط نخصص له فقرة مستقلة لايضاحه .

الخطورة الاجرامية كشرط لانزال التدبير الاحترازى :

الخطورة الاجرامية هى حالة نفسية لصيقة بشخص المجرم تنذر باحتمال اقدامه على ارتكاب جريمة أخرى فى المستقبل .

ويتضح من هذا التعريف أن الخطورة الاجرامية تتضمن عنصرين : الجريمة السابقة ، واحتمال وقوع جرائم جديدة فى المستقبل . فيشترط أولا وقوع جريمة سابقة : ويعنى هذا الشرط أنه لايجوز توقيع التدبير الاحترازى على شخص إلا إذا كان قد ارتكب جريمة سابقة ، إذ القول بغير ذلك يؤدى إلى إهدار مبدأ « شرعية الجرائم والجزاءات الجنائية ». فلقد رأينا أن التدبير الاحترازى جزاء جنائى يتفق مع العقوبة فى خضوعه لمبدأ شرعيه الجرائم والعقوبات . ولما كان هذا المبدأ يعد ضمانة أساسية للحريات ، وحائلا دون التحكم والاستبداد ، كان من الضرورى تحديد السلوك أو الفعل الذى يؤدى توافره إلى إنزال التدبير الاحترازى ، ومن هنا كانت ضرورة اشتراط ارتكاب جريمة سابقة .

يتفرع عن ذلك ، أنه لايجوز للقاضى توقيع التدابير الاحترازية على شخص لم يرتكب جريمة ، حتى ولو كانت نفسيته تنطوى على خطورة

اجتماعية عالية . وهذا يعنى تبعا لذلك رفض فكرة المجرم بالميلاد أو بالطبيعة التى نادى بها لمبروزو والتى يطالب فيها بتطبيق التدبير الاحترازى فى هذه الحالة حتى ولو لم يرتكب هذا المجرم جريمة .

وقد حاول البعض التحلل من هذا الشرط بحجة أن التدابير الاحترازية تواجه خطورة اجرامية ، فإذا ثبت توافر هذه الخطورة ، فلا داعى لانتظار وقوع جريمة حتى يمكن انزال التدبير الاحترازى بعد ذلك .

ولاشك فى أن هذا الرأى يحقق ميزة الدفاع عن المجتمع ضد الحالات الخطرة التى تنذر بوقوع جرائم جديدة فى المستقبل ، إلا أنه ينطوى على عصف بالحرية الفردية والاطاحة بمبدأ الشرعية .

وحقيقة الأمر أن شرط الجريمة السابقة يعد دليلاً حاسماً يستعان به فى التثبت من توافر الخطورة الاجرامية ، وهذا ماتسير عليه التشريعات المعاصرة كقاعدة عامة . فإذا كانت هناك حالات يقدر المشرع خطورتها ، فيمكنه – استثناء – إضفاء صفة الجريمة عليها ، ثم النص على توقيع التدبير الاحترازى إذا توافرت حالة منها . كل هذا بهدف حماية الحريات واحترام مبدأ الشرعية ، حتى لايفاجأ الافراد بتدابير احترازية توقع عليهم لمجرد احتمال وقوع جرائم منهم فى المستقبل ، دون أن يكون قد صدر عنهم فى الواقع أفعالا اجرامية .

ويشترط ثانيا لانزال التدبير الاحترازى احتمال وقوع جريمة جديدة فى المستقبل . وواضح أن هذا الشرط يفترض أن الجريمة السابقة ، وقد كشفت عن شخصية إجرامية لدى فاعلها ، لاتكفى بمفردها لانزال التدبير الاحترازى، وإنما يجب أن يضاف اليها دلائل أو أمارات تجعل القاضى يخشى أن يقدم نفس الفاعل فى الجريمة السابقة على ارتكاب جرائم جديدة ، وأن

تبلغ هذه الخشية درجة الاحتمال .

ولما كانت الخطورة الاجرامية حالة نفسية ، فإن الكشف عنها والتأكد من وجودها لايتحقق مباشرة بالبحث فى النفس الانسانية . وانما يتم ذلك بطريق غير مباشر عن طريق أمارات تدل عليها . ومن هذه الامارات ذكرنا الجريمة السابقة . ومن الدلائل أو الامارات الاخرى ماضى المجرم وسوابقه الجنائية وسلوكه السابق أو المعاصر أو اللاحق لارتكاب الجريمة ، وظروف حياته الفردية والعائلية والاجتماعية ، وبعبارة أخرى يستدل على هذه الأمارات من نتائج فحص ودراسة شخصية المجرم من جميع جوانبها ، لاستظهار مدى توفر الاستعداد النفسى لارتكاب الجرائم فى المستقبل .

وعلى القاضى التحقق من أن الامارات والدلائل السابقة عوامل اجرامية تدفع الى الاجرام ، وأن هذه العوامل الدافعة ترجح أو تغلب على العوامل المانعة من الاجرام . إذ فى هذه الحالة يتحقق الشرط الثانى لانزال التدبير الاحترازى ، أى شرط احتمال وقوع جريمة جديدة فى المستقبل [١]. ولايهم نوع الجريمة التى ستقع فى المستقبل ، إذ المهم هو تحديد درجة خطورة الشخص الذى ستصدر عنه تلك الجريمة .

تقسيمات التدابير الاحترازية :

اهم تقسيمات التدابير الاحترازية تقسيمها من حيث موضوعها أو الحق الذى تصيبه ، ومن حيث طبيعتها .

---

(١) نظرا للمهمة الصعبة الملقاة على عاتق القاضى فى الكشف عن أمارات الخطورة الاجرامية ، اخذت التشريعات الجنائية بفكرة افتراض الخطورة الاجرامية فى حالة وقوع بعض الجرائم الجسيمة للتخلص من صعوبات الاثبات والحد من سلطة القاضى التقديرية فى إثبات الخطورة او نفيها .

فمن حيث الموضوع ، تنقسم التدابير الاحترازية الى تدابير شخصية وعينية . والتدابير تكون شخصية حينما ترد على شخص المحكوم عليه بها ، وتنقسم بدورها الى تدابير ماسة بالحرية ، وتدابير سالبة لبعض الحقوق. فأما التدابير الشخصية الماسة بالحرية فمنها ماهو سالب لتلك الحرية ومنها ماهو مقيد لها فقط . ومن أمثلة التدابير الشخصية السالبة للحرية الايداع فى مؤسسة اصلاحية أو فى مستشفى للامراض العقلية أو فى ملجأ . أما التدابير الشخصية المقيدة للحرية فمن أمثلتها الوضع تحت مراقبة البوليس أو منع ارتياد أماكن معينة أو الاقامة فيها والحرية المراقبة . وقد تكون التدابير الشخصية سالبة لبعض الحقوق ومن أمثلتها الحرمان من مزاولة مهنة أو حرفة أو المنع من حمل السلاح أو من قيادة السيارات .

ويكون التدبير الاحترازى عينياً إذا انصب على شئ مادى، استخدمه الجانى فى ارتكابه للجريمة ، أو كان من شأنه أن يستخدمه فى ارتكابها ، أو يكون فائدة عادت على الجانى من نشاطه الاجرامى ، بهدف المباعدة بين الجانى وبين الاستفادة من هذه الاشياء فى الاضرار بالمجتمع ، ومن أمثلتها المصادرة واغلاق المحل .

وتنقسم التدابير من حيث طبيعتها إلى تدابير تأهيلية وأخرى تعجيزية وثالثة ابعادية . فالتدابير التأهيلية تهدف إلى عقد المصالحة بين الفرد المجرم والمجتمع ، وذلك بعلاجه إن كان مريضاً ، أو تهذيبه وتقويمه إن كان منحرفا ، أو تعليمه حرفة إن كان عاطلا، ومن هذه التدابير الايداع فى مستشفى للعلاج، أو فى مؤسسة تهذيبية وتعليمية . والتدابير التعجيزية يقصد بها تجريد المجرم من الوسائل المادية التى يستعملها فى ارتكاب الجريمة والاضرار بالمجتمع مثل المصادرة واغلاق المؤسسة أو اخضاعها للحراسة . أما

التدابير «الابعادية » ، فيقصد بها الفصل بين المجرم وبين مكان معين يهيئ له ارتكاب الجرائم ، مثل اعتقال المعتاد على الاجرام ، وابعاد الاجنبى عن البلاد ، وحظر الاقامة فى المكان الذى يمارس فيه الشخص إجرامه .

وتعرف التشريعات الجنائية الحديثة الانواع السابقة للتدابير الاحترازية أو اغلبها ، ولكن موقف تلك التشريعات ليس واحداً.

فمن التشريعات ما يفسح مجالاً خاصاً للتدابير الاحترازية بأن تجعل بابا أو فصلا منها للعقوبات، وباباً أخر أو فصلاً أخر للتدابير الاحترازية . ومن هذه التشريعات التشريع اللبنانى .

ومن التشريعات مايقتصر على العقوبات فقط. ولكن يعرف أيضا التدابير الاحترازية ، وإن كان ينص عليها إما فى قوانين خاصة ، وإما متخفية تحت اسم مستعار كما هو الحال بالنسبة للعقوبات التبعية والعقوبات التكميلية ، وقد سار على هذا النهج التشريع الفرنسى والتشريع المصرى .

الفصل الثالث

التدابير الاحترازية فى القانون المصرى

ذكرنا من قبل ان المشرع المصرى لم يفرد صراحة فى قانون العقوبات نصوصاً خاصة بالتدابير الاحترازية ، كصورة من صور الجزاء الجنائى ، بل لم يستخدم هذا التعبير فى نصوصه . ومع ذلك فقد لاحظنا أنه قد عالج بعضاً منها ووصفها بأنها عقوبات تبعية أو تكميلية . بل إنه اتجه فى السنوات الأخيرة الى النص على بعضها فى حالات خاصة بوصفها الحقيقى بمقتضى قوانين خاصة .

أولاً التدابير الاحترازية فى قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية :

(١) الوضع تحت مراقبة البوليس للمحكوم عليهم فى بعض الجرائم (المواد ٢٨ ، ٣٥٥ ، ٣٦٧ من قانون العقوبات)، والعائدين فى بعض الجرائم (المادتان ٣٢٠ ، ٣٣٦ عقوبات)، والمحكوم عليهم بالاشغال الشاقة المؤبدة عند العفو عن عقوبتهم أو تبديلها بأخف منها (المادة ٧٥ / ٢ من قانون العقوبات). وقد سبق بيان ذلك عند دراستنا للعقوبات غير الاصلية .

(٢) الايداع فى احدى مؤسسات العمل بالنسبة لمعتادى الاجرام (المادتان ٥٢، ٥٣ عقوبات) وقد سبق دراسة ذلك .

(٣) الحرمان من الوظائف العامة (المواد ٢٥ أولا ، ٢٦ ، ٢٧ من قانون العقوبات)، وقد سبق بيان ذلك .

(٤) حظر اقامة المحكوم عليه بالاعدام أو الاشغال الشاقة لجناية قتل أو شروع فيه أو ضرب افضى الى الموت بعد سقوط عقوبته بمضى المدة فى دائرة المديرية أو المحافظة التى وقعت فيها الجريمة (المادة ٥٣٣ من قانون الاجراءات الجنائية) .

(٥) وضع المجانين وذوى العاهات العقلية فى أحد المحال المعدة للامراض العقلية وذلك عند ارتكابهم جريمة (المادتان ٣٣٩ ، ٣٤٢ من قانون الاجراءات الجنائية) .

(٦) المصادرة الوجوبية التى نصت عليها المادة ٣٠ / ٢ عقوبات ، ومصادرة النقود والامتعة فى مجال القمار والنصب (المادتان ٣٥٢ ، ٣٥٣ عقوبات).

(٧) تعطيل الجرائد (المادتان ١٩٩ ، ٢٠٠ من قانون العقوبات).

ثانيا : التدابير الاحترازية المقررة بمقتضى قوانين خاصة :

أ– المرسوم بقانون رقم ٩٨ / ١٩٤٥ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم ، والمعدل بالقانونين ١١٠ / ١٩٨٠ ، ١٩٥ / ١٩٨٣ ، إذ نصت المادة السادسة منه على أن « يعاقب المشتبه فيه بأحد التدابير الآتية : (١) تحديد الاقامة فى مكان معين (٢) الوضع تحت مراقبة الشرطة (٣) الايداع فى إحدى مؤسسات العمل التى تحدد بقرار من وزير الداخلية (٤) إبعاد الاجنبى .

ب– اغلاق المحال ، كالصيدليات والمحال المرخص لها بالاتجار بالجواهر المخدرة (المادة ٤٧ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠)، والمحال العمومية (المادتان ٣٦ ، ٣٧ من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ فى شأن المحال العامة)، وبيوت الدعارة (القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ بشأن مكافحة الدعارة) .

جـ– مصادرة الموازين والمكاييل والمقاييس المغشوشة (المادة ١١ من القانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٥١)، ومصادرة المواد المخدرة (المادة ٤٣ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠).

د– وضع معتادى ممارسة الفجور أو الدعارة فى مؤسسات اصلاحية (انظر قانون مكافحة الدعارة سابق الاشارة اليه).

هـ– الايداع فى مصحة بالنسبة لمدمن المخدرات . ويخضع من حكم عليه اكثر من مرة أو اتهم لاسباب جدية اكثر من مرة فى إحدى الجنايات المقررة فى قانون المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ للتدابير الآتية : الايداع فى إحدى مؤسسات العمل ، تحديد الاقامة فى جهة معينة ، منع الاقامة فى جهة معينة، الاعادة الى الموطن ، حظر التردد على أماكن أو محال معينة ، الحرمان من ممارسة مهنة أو حرفه معينة .

و – التدابير التى نص عليها قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ للمجرمين صغار السن، إذ نصت المادة ١٠١ من هذا القانون على أنه « يحكم على الطفل الذى لم يبلغ سنة خمس عشرة سنة – إذا ارتكب جريمة – بأحد التدابير الآتية :

(١) التوبيخ. (٢) التسليم .

(٣) الالحاق بالتدريب المهنى .

(٤) الالزام بواجبات معينة (٥) الاختبار القضائى.

(٦) الايداع فى إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية.

(٧) الايداع فى أحد المستشفيات المتخصصة .

وعدا المصادرة واغلاق المحال لايحكم على هذا الطفل بأى عقوبة أو تدبير منصوص عليه فى قانون آخر ».

والتدابير المقررة فى قانون الطفل هى تدابير احترازية بالمعنى القانونى الدقيق ، فهى ليست عقوبات ، وانما مجرد تدابير . وقد حددت المواد ١٠٢ ومابعدها من قانون الطفل ماهية كل تدبير من هذه التدابير والاحكام التى يخضع لها من الناحية الموضوعية أو الاجرائية .

فهرس الكتاب

القسم الأول
المسؤولية الجنائية

الموضوع — الصفحة

القسم الثاني
الجزاء الجنائي

دار الهدى للمطبوعات
ش ٨ ١ خلف طريق جمال عبد الناصر أرض المعلمين
أمام مزسنة عبد الرازق . ميامى . الاسكندرية
☎ ٨٧٤٧٧٢